

BELASTINGOORWEGINGS OM IN GEDAGTE TE HOU BY SAMESMELTINGS EN OORNAMES VAN SUID-AFRIKAANSE MAATSKAPPYE

deur

MAGDALENA MARIA DE BRUIN

Werkstuk voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir die graad

MCOMM (BELASTING)

in die

FAKULTEIT EKONOMIESE EN BESTUURSWETENSKAPPE

aan die

UNIVERSITEIT VAN STELLENBOSCH

STUDIELEIER: PROF C J VAN SCHALKWYK

Desember 2000

VERKLARING

Hiermee verklaar ek, Magdalena Maria de Bruin, dat hierdie werkstuk my eie oorspronklike werk is en dat alle bronne akkuraat vermeld en erken is en dat hierdie dokument nog nie vantevore in die geheel, of gedeeltelik, by enige ander universiteit ter verkryging van 'n akademiese kwalifikasie voorgelê is nie.

M M de Bruin

Oktober 2000

BELASTINGOORWEGINGS OM IN GEDAGTE TE HOU BY SAMESMELTINGS EN OORNAMES VAN SUID-AFRIKAANSE MAATSKAPPYE

Korporatiewe samesmeltings en oornames is 'n dinamiese en immer groeiende area van die Suid-Afrikaanse besigheidsomgewing. Teen 'n korporatiewe belastingkoers van dertig persent is die belastinggevolge van 'n samesmelting of oorname 'n belangrike faktor in die finansiële sukses daarvan.

Ter agtergrondinligting word daar in hierdie studie 'n kort uiteensetting van wat 'n samesmelting en oorname behels, die verskillende vorme wat dit kan aanneem en die redes waarom samesmeltings en oornames plaasvind, gegee.

In wese kan 'n samesmelting of oorname geskied deur die verkryging van òf die besigheid òf die aandele van 'n teikenmaatskappy. 'n Vergelyking tussen die belastingimplikasies van genoemde twee opsies word uit die perspektief van beide die verkrygende maatskappy en die teikenmaatskappy, getref.

Die samestelling van die koopprys wat ingevolge 'n oorname of 'n samesmelting betaalbaar is, kan verreikende belastingimplikasies inhou. Die mees algemene wyses van betaling, en die belastinggevolge wat daaruit voortvloei, word dus geanaliseer.

Die studie behels hoofsaaklik 'n ontleding van spesifieke aspekte inherent aan samesmeltings en oornames wat, afhangend van die strukturering van die transaksie, verskillende belastinggevolge inhou. Die doel met die ontleding is tweeledig, naamlik om, eerstens, die belastinggevolge van samesmeltings en oornames vas te stel en om, tweedens, enersyds voorstelle te maak vir effektiewe belastingstrukturering, en andersins te waarsku teen struktureringsopsies wat negatiewe belastinggevolge mag inhou.

Sommige struktureringstegnieke hou voordelige belastinggevolge vir een party tot 'n samesmelting of oorname in, maar lei tot korresponderende nadelige belastinggevolge vir die ander party. In sommige gevalle is dit egter moontlik om 'n middeweg tussen die voordeel en korresponderende nadeel te vind, sodat die partye in die voordeel kan deel. Daar word ook aangetoon dat sommige aspekte van samesmeltings en oornames, indien dit noukeurig beplan word, belastingvoordele sonder enige korresponderende nadele vir beide partye kan inhou.

Belastingbeplanningstegnieke moet egter aan die algemene teenvermydingsmaatreëls wat in die leerstuk van wese bo vorm, asook in belastingwetgewing, vervat word, gemeet word. Die studie word dus afgesluit met 'n bespreking van die toepaslikheid van die algemene teenvermydingsmaatreëls op die voorstelle wat gemaak word ten opsigte van belastingstruktureringsopsies.

TAX CONSIDERATIONS OF MERGERS AND ACQUISITIONS

During the past few years the South African business environment experienced a considerable increase in corporate mergers and acquisitions. At a corporate tax rate of thirty per cent, the tax implications of mergers and acquisitions have an important impact on the financial success thereof.

By way of background information, a short exposition of the characteristics, the various forms and the reasons for the increase, of mergers and acquisitions is provided.

Essentially a merger or acquisition entails the acquisition of either the business of, or the shares in, the target company. A comparison is drawn between the tax consequences of the above two options for both parties to mergers and acquisitions.

The composition of the purchase price payable by an acquiring company in respect of the acquisition of the target company's business or shares may have far reaching tax consequences. Consequently, the most commonly used arrangements relating to payment of the purchase price are scrutinized from a tax point of view.

The bulk of the study consists of an analysis of particular aspects of mergers and acquisitions, which may, depending on how a particular transaction is structured, result in important tax benefits. The analysis is directed towards, firstly, establishing the tax consequences arising from mergers and acquisitions and, secondly, suggesting tax efficient structuring methods or alerting against structuring options that may have detrimental tax results.

Some of the proposed tax structuring techniques have tax efficient results for one party to the merger or acquisition, but result in corresponding negative tax effects for the other. There are, however, opportunities to structure a tax efficient transaction in such a way to ensure that both parties share in the tax benefit. It is even possible to, in respect of certain aspects of mergers and acquisitions, achieve a tax efficient result for both parties to the transaction without any commensurate disadvantage, or without them having to share the benefits thereof.

It is important to evaluate tax planning strategies against the general anti-avoidance measures contained in the doctrine of substance over form and in tax legislation. Consequently, in the final analysis, the applicability of the anti-avoidance measures to the tax planning strategies proposed in this study, is considered.

INHOUDSOPGAWE

	HOOFSTUK 1: INLEIDING	1
1	AKTUALITEIT VAN BELASTINGOORWEGINGS VAN SAMESMELTINGS EN OORNAMES VAN SUID- AFRIKAANSE MAATSKAPPYE	2
2	REDES VIR SAMESMELTINGS EN OORNAMES	3
3	BEPERKTE OMVANG VAN STUDIE	3
4	TERMINOLOGIE	4
	HOOFSTUK 2: ALGEMENE AGTERGROND TEN OPSIGTE VAN SAMESMELTINGS EN OORNAMES	5
1	OMSKRYWING VAN SAMESMELTINGS EN OORNAMES	6
2	METODES WAARVOLGENS SAMESMELTINGS EN OORNAMES GESTRUKTUREER KAN WORD	7
2.1	Horisontaal	7
2.2	Vertikaal	7
2.3	Konglomasie	8
3	DIE BELASTINGIMPLIKASIES VAN DIE VERKRYGING VAN 'N MAATSKAPPY SE BESIGHEID TEENOR DIE VERKRYGING VAN 'N MAATSKAPPY SE AANDELE	8
3.1	Belasbare verhalings deur teikenmaatskappy	8
3.2	Belastingaftrekkings vir verkrygende maatskappy	8
3.3	Benutting van belastingverliese	8
3.4	Hereregte of Belasting op toegevoegde waarde teenoor Seëlregte	9
3.5	Finansieringskoste vir die verkrygende maatskappy	9

4	DIE KOOPPRYS: TOEDELING EN WYSE VAN BETALING DAARVAN	10
4.1	Die toedeling van die koopprys	10
4.2	Wyse van betaling van die koopprys	11
4.2.1	Afbetaling van koopprys in paalemente	11
4.2.2	Annuïteite	13
4.2.3	Betalings bereken as 'n persentasie van toekomstige winste	14
4.2.4	Betaling deur middel van 'n kombinasie van aflosbare voorkeuraande en dividende	14
	HOOFSTUK 3: BELASTINGASPEKTE WAT OORWEGING VERG BY SAMESMELTINGS EN OORNAMES	17
1	SEKONDêRE BELASTING OP MAATSKAPPYE	19
2	BELASTING OP TOEGEVOEGDE WAARDE, HEREREGTE EN SEëLREGTE	21
3	OORNAME VAN KAPITAALBATES WAT KWALIFISEER VIR KAPITAALVERMINDERINGS	23
3.1	Slytasietoelae	24
3.2	Skrappingstoelae	26
3.3	Artikel 12C-toelae	27
3.4	Jaarlikse geboue- en verbeteringsvermindering	28
4	VERHALINGS WAT VOORTSPRUIT UIT SAMESMELTINGS EN OORNAMES	29
4.1	Oorname van bates wat kwalifiseer vir kapitaalvermindering	29
4.2	Oorname van uitstaande verpligtinge	31
5	DEBITEURE EN ONINBARE SKULDE	32
5.1	Verkoop debiteure teen boekwaarde daarvan	33
5.2	Verkoop debiteure onderhewig aan ontbindende voorwaarde	33

5.3	Verkoop debiteure onvoorwaardelik, maar teen 'n afslag gelykstaande aan die beraamde oninbare skuld wat daaruit sal voortspruit	34
6	HANDELSMERKE, PATENTE, MODELLE EN OUTEURSREG	36
6.1	Datum waarop partye nie verbonde persone mag wees nie	39
6.2	Die vergoeding vir die immateriële goedere moet as 'n uitgawe kwalifiseer	41
7	KLANDISIEWAARDE	42
8	ARTIKEL 18A: ONVOLTOOIDE SKENKINGS	45
9	WERKNEMERS: NUWE DIENS- EN VERWANTE KONTRAKTE, AANDELEOPSIES, BONUS- EN VERLOFBETALINGS	46
9.1	Diens- en verwante kontrakte	46
9.2	Aandeleopsies	48
9.3	Verlof- en bonusuitbetalings	49
10	WAARBORGE EN VRYWARINGS	57
10.1	Onvoorwaardelike verpligtinge opgeloopt voor samesmelting/oornome	59
10.2	Voorwaardelike verpligtinge opgeloopt deur teikenmaatskappy	61
11	HANDELSVOORRAAD	61
12	BELASTINGVAKANSIE	63
13	KORTINGS OF AFSLAG TOEGESTAAN DEUR DIE TEIKENMAATSKAPPY	64
14	HERSTEL VAN KAPITALE BATES	67
15	DEPOSITO'S	69
16	TEENVERMYDINGSBEPALINGS	71
16.1	Leerstuk van wese bo vorm	72

16.2	Artikel 103(1) van die Inkomstebelastingwet – transaksies of skemas aangegaan met die uitsluitlike of hoofsaaklike doel om belasting te vermy of uit te stel of te verminder	74
16.3	Artikel 103(2) van die Inkomstebelastingwet – benutting van vasgestelde verliese	76
	HOOFSTUK 4: GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS	79
	DIAGRAMMATIESE SAMEVATTING VAN BELASTINGBEPLANNINGS-MOONTLIKHEDE	80
	BIBLIOGRAFIE	86
	LYS VAN BRONNE	86

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1	AKTUALITEIT VAN BELASTINGOORWEGINGS VAN SAMESMELTINGS EN OORNAMES VAN SUID- AFRIKAANSE MAATSKAPPYE	2
2	REDES VIR SAMESMELTINGS EN OORNAMES	3
3	BEPERKTE OMVANG VAN STUDIE	3
4	TERMINOLOGIE	4

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1 AKTUALITEIT VAN BELASTINGOORWEGINGS VAN SAMESMELTINGS EN OORNAMES VAN SUID-AFRIKAANSE MAATSKAPPYE

Die dominante rol wat samesmeltings en oornames in die Suid-Afrikaanse korporatiewe wêreld speel, word saamgevat in die inleidende paragrafe van 'n spesiale ondersoek wat gepubliseer is in die 28 Mei - 3 Junie 1998 uitgawe van die Finance Week, op bladsy 8:

"South Africa is following the rest of the world in making mergers and acquisitions (M&A) a dominant theme of corporate life. Some of the peculiar aspects of SA's history have contributed to a situation where M&A activity has even more of a role to play than it does in the rest of the world. The isolation years of apartheid produced a hothouse economy where SA companies had no option but to reinvest their earnings in SA. This - and the continued effect of exchange controls - has led to unwieldy conglomerate structures which sit ill with investors for whom the emphasis is on focused businesses.

The gradual opening up of the world to SA business and the subsequent unbundling of some conglomerates have created a feast for M&A practitioners. The total value of deals executed in 1997, according to Ernst & Young's Review of Mergers and Acquisitions Activity, was R166,2bn. This is 2,7 times higher than the figure of R62,3bn in 1996 and 20 times higher than 1993's R8,1bn..."

Belastingoorwegings vorm 'n belangrike aspek van elke korporatiewe transaksie. E B Broomberg en D Kruger beskryf die belang van belasting as volg in die inleidende sin van Tax Strategy, Third Edition, op bladsy 1:

"A modern Midas might complain that everything he touches turns into tax."

Uit bogenoemde volg dit dat dit belangrik is om die belastinggevolge van transaksies wat samesmeltings en oornames behels, te oorweeg.

2 REDES VIR SAMESMELTINGS EN OORNAMES

Verskeie redes kan aangevoer word waarom 'n maatskappy dit ekonomies sinvol vind om met 'n ander saam te smelt of om 'n ander oor te neem.

Van die belangrikste redes wat in hierdie verband aangevoer kan word, is:

- Om die bedryfs- en kliëntebasisse van maatskappye uit te brei en 'n groter mark-aandeel te bekom;
- Die benutting van bestaande sinergieë tussen maatskappye deur toegang tot besigheidslyne wat nie vantevore deur beide bedryf is nie en die gepaardgaande verlaging van risiko soos wat diversifikasie toeneem;
- Stabilisasie van die mark deur beheer uit te oefen oor 'n
- 'n vorige vyandige mark-deelnemer;
- 'n Enkele hoofkantoor;
- Vermindering in advertensie-, bemarkings-, distribusie en administratiewe koste;
- Grootmaat-aankope wat lei tot beter bedingingsmag;
- Die verkryging van bestuurs- en tegniese kundigheid;
- Laer finansieringskoste en/of die verkryging van finansiering weens ongebruikte skuldkapasiteit deur een van die betrokke maatskappye; en
- Rasionalisasie van personeel.

3 BEPERKTE OMVANG VAN STUDIE

Die belastingoorwegings van samesmeltings en oornames wat in hierdie studie ondersoek word, word beperk tot samesmeltings en oornames tussen Suid-Afrikaanse maatskappye wat nie deel vorm van dieselfde groep maatskappye nie.

Die implikasie hiervan is dat

- samesmeltings en oornames tussen ander entiteite as Suid-Afrikaanse maatskappye;
- oordragprysvasstellingsoorwegings; en

- rasionalisasieskemas ten opsigte van maatskappye in dieselfde groep

buite die omvang van die huidige studie val.

4 TERMINOLOGIE

Daar sal

- in die geval van 'n oorname, na die maatskappy waarvan die besigheid of aandele oorgeneem word deur 'n ander maatskappy, en
- in die geval van 'n samesmelting, na die maatskappy wat bestaan het voor die samesmelting daarvan met 'n ander maatskappy om 'n nuwe saamgesmelte entiteit¹ te vorm

verwys word as die “teiken-maatskappy”.

Daar sal

- in die geval van 'n oorname, na die maatskappy wat die besigheid of aandele van 'n teiken-maatskappy oorneem, en
- in die geval van 'n samesmelting, na die maatskappy wat die nuwe saamgesmelte entiteit¹ vorm

verwys word as die “verkrygende maatskappy”.

¹ Sien paragraaf 1 van hoofstuk 2 vir die aanname dat 'n samesmelting tussen maatskappye 'n nuwe entiteit tot gevolg sal hê.

HOOFSTUK 2

ALGEMENE AGTERGROND TEN OPSIGTE VAN SAMESMELTINGS EN OORNAMES

1	OMSKRYWING VAN SAMESMELTINGS EN OORNAMES	6
2	METODES WAARVOLGENS SAMESMELTINGS EN OORNAMES GESTRUKTUREER KAN WORD	7
2.1	Horisontaal	7
2.2	Vertikaal	7
2.3	Konglomerasie	8
3	DIE BELASTINGIMPLIKASIES VAN DIE VERKRYGING VAN 'N MAATSKAPPY SE BESIGHEID TEENoor DIE VERKRYGING VAN 'N MAATSKAPPY SE AANDELE	8
3.1	Belasbare verhalings deur teikenmaatskappy	8
3.2	Belastingaftrekkings vir verkrygende maatskappy	8
3.3	Benutting van belastingverliese	8
3.4	Hereregte of Belasting op toegevoegde waarde teenoor Seëlregte	9
3.5	Finansieringskoste vir die verkrygende maatskappy	9
4	DIE KOOPPRYS: TOEDELING EN WYSE VAN BETALING DAARVAN	10
4.1	Die toedeling van die koopprys	10
4.2	Wyse van betaling van die koopprys	11
4.2.1	Afbetaling van koopprys in paaiement	11
4.2.2	Annuïteite	13
4.2.3	Betalings bereken as 'n persentasie van toekomstige winste	14
4.2.4	Betaling deur middel van 'n kombinasie van aflosbare voorkeuraandele en dividende	14

HOOFSTUK 2

ALGEMENE AGTERGROND TEN OPSIGTE VAN SAMESMELTINGS EN OORNAMES

In hierdie hoofstuk word die volgende aspekte ter agtergrond van die belastingimplikasies van samesmeltings en oornames, wat in die volgende hoofstuk behandel word, kortliks bespreek:

- die konsep van samesmeltings en oornames,
- die verskillende vorme wat dit kan aanneem,
- die verskille tussen samesmeltings en oornames wat bewerkstellig word deur die verkryging van die teikenmaatskappy se besigheid, teenoor die verkryging van die teikenmaatskappy se aandele, en
- die belastingimplikasies van die toedeling van die koopprys aan verskillende bates in die geval van die verkryging van die teikenmaatskappy se besigheid, en die wyse van betaling van die koopprys.

1 OMSKRYWING VAN SAMESMELTINGS EN OORNAMES

'n Samesmelting kan opsommerderwys as volg omskryf word:

“A ‘merger’ may be defined as an arrangement whereby the assets of two companies become vested in, or under the control of, one company (which may or may not be one of the original two companies), which has as its shareholders all, or substantially all, the shareholders of the two companies.”¹

Ten einde makliker te onderskei tussen 'n teikenmaatskappy en 'n verkrygende maatskappy, word daar vir doeleindes van die huidige studie aanvaar dat 'n samesmelting 'n nuwe maatskappy (“die verkrygende maatskappy”) tot gevolg sal hê.

'n Oorname kan weer as volg omskryf word:

“A ‘take-over’ may be defined as a transaction or series of transactions whereby a person... acquires control over the assets of a company, either directly by becoming the owner of

¹ Weinberg on Take-overs and Mergers, bladsye 3 - 4

*those assets or indirectly by obtaining control of the management of the company.*²

Die verskil tussen 'n samesmelting en 'n oorname kan as volg opgesom word:

*"The distinction between a take-over and a merger is that in a take-over the direct or indirect control over the assets of the acquired company passes to the acquirer; in a merger the shareholding in the combined enterprise will be spread between the shareholders of the two companies."*³

Samesmeltings en oornames kan bewerkstellig word op een van twee maniere, naamlik:

- Die verkryging van die aandele van die teikenmaatskappy deur die verkrygende maatskappy; of
- Die oordrag van die besigheid (bates) van die teikenmaatskappy aan die verkrygende maatskappy.

Die verskil tussen bogenoemde, en die gevalle wanneer die een bo die ander verkieslik is, sal hieronder⁴ bespreek word.

2 METODES WAARVOLGENS SAMESMELTINGS EN OORNAMES GESTRUKTUREER KAN WORD

Daar kan tussen drie tipes samesmeltings en oornames onderskei word, naamlik:

2.1 Horisontaal

'n Horisontale samesmelting of oorname vind plaas tussen maatskappye in dieselfde industrie, wat vantevore met mekaar meegeding het.

2.2 Vertikaal

'n Vertikale samesmelting of oorname vind plaas tussen maatskappye wat in verskillende stappe van die produksieproses funksioneer, byvoorbeeld die samesmelting van 'n lugredery en 'n reisagentskap.

² Weinberg on Take-overs and Mergers, bladsy 3

³ Weinberg on Take-overs and Mergers, blady 4

⁴ Sien paragraaf 3 hieronder.

2.3 Konglomerasie

'n Konglomerasie is die samesmelting of oorname van maatskappye wat geensins aan mekaar verwant is nie.

3 DIE BELASTINGIMPLIKASIES VAN DIE VERKRYGING VAN 'N MAATSKAPPY SE BESIGHEID TEENoor DIE VERKRYGING VAN 'N MAATSKAPPY SE AANDELE

3.1 Belasbare verhalings deur teikenmaatskappy

Indien 'n verkrygende maatskappy die bates van die teikenmaatskappy oorneem, bestaan die moontlikheid dat die bedrae wat die teikenmaatskappy ontvang ten opsigte van sekere bates⁵, as verhalings⁶ in die hande van die teikenmaatskappy belas sal word. 'n Teiken-maatskappy sal egter nie 'n risiko loop dat sekere bedrae as verhalings beskou kan word indien die aandele in die teikenmaatskappy, en nie die bates daarvan nie, deur die verkrygende maatskappy oorgeneem word.

3.2 Belastingaftrekkings vir verkrygende maatskappy

Die verkoping van 'n teikenmaatskappy se bates eerder as die aandele daarvan skep die geleentheid vir die verkrygende maatskappy om sekere belastingaftrekkings te ontvang ten opsigte van die koste aangegaan by die verkryging van sekere spesifieke bates. Voorbeelde hiervan is kopiereg of patente waarop die teikenmaatskappy sekere regte het⁷. Die waardes waarteen hierdie tipes bates oorgedra kan word, beloop in baie gevalle die grootste gedeelte van die koopprys.

3.3 Benutting van belastingverliese

Indien 'n teikenmaatskappy 'n belastingverlies het, kan die verkrygende maatskappy die bates ten opsigte waarvan dit vir sekere aftrekkings kwalifiseer, teen die hoogste moontlike waarde oorneem. Dit sal tot gevolg hê dat die verkrygende maatskappy se toekomstige belastingaftrekkings op hoë waardes bereken kan word. Die hoë belasbare verhalings wat die hoë waardes in die teikenmaatskappy se hande tot gevolg sal hê, word deur die belastingverlies in die teikenmaatskappy geabsorbeer.⁸

⁵ Byvoorbeeld bates ten opsigte waarvan die teikenmaatskappy 'n slytasie-toelae ontvang het. Vir 'n volledige bespreking van die onderwerp kan paragrafe 3 en 4 van hoofstuk 3 geraadpleeg word.

⁶ Artikel 8(4)(a) van die Inkomstebelastingwet, 58 van 1962 ("die Inkomstebelastingwet") bepaal dat bedrae wat 'n belastingpligtige verhaal, en ten opsigte waarvan daar 'n belastingaftrekking ingevolge spesifieke artikels van die Wet toegestaan is, by 'n belastingpligtige se belasbare inkomste ingesluit moet word. Vir 'n meer volledige bespreking van hierdie onderwerp sien paragraaf 4 van hoofstuk 3.

⁷ Vir 'n volledige bespreking van die onderwerp kan paragraaf 6 van hoofstuk 3 geraadpleeg word.

⁸ Sien paragraaf 16.3 van hoofstuk 3 wat handel oor die benutting van aangeslane verliese.

Indien die belastingverlies groter is as die belasbare verhalings wat daardeur geabsorbeer kan word, sal dit meer belastingeffektief wees indien die verkrygende maatskappy die aandele in die teikenmaatskappy, en nie die bates daarvan nie, oorneem. Op voorwaarde dat die bepalings van artikel 103(2) van die Inkomstebelastingwet nie toepassing vind nie⁸, behoort die verkrygende maatskappy die volle belastingverlies te kan benut deur sy toekomstige belasbare inkomste daarteen te verreken.

3.4 Hereregte of Belasting op toegevoegde waarde teenoor Seëlregte

Indien die teikenmaatskappy se bates uit onroerende eiendom bestaan, en die transaksie is nie onderhewig aan Belasting op toegevoegde waarde (hierna na verwys as "BTW") nie, sal dit meer belastingeffektief wees om die aandele, as die bates self, te koop. Hereregte word bereken teen 10% van die koopprys van vaste eiendom wat deur 'n maatskappy gekoop word⁹, terwyl seëlregte teen slegs 0,5% bereken word in geval van die oordrag van aandele.

Waar die oordrag van die onroerende eiendom onderhewig is aan BTW, en die verkrygende maatskappy kwalifiseer om 'n insetbelasting te eis ten opsigte van die BTW betaalbaar^{9a}, sal dit meer belastingeffektief wees om eerder die eiendom as die aandele van die teikenmaatskappy te verkry. Indien BTW betaalbaar is op die oordrag van vaste eiendom, word geen hereregte gehef nie¹⁰.

3.5 Finansieringskoste vir die verkrygende maatskappy

Waar 'n samesmelting of oorname die verkryging van die teikenmaatskappy se aandele behels, mag die verkrygende maatskappy probleme ondervind om vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van finansieringskoste op geld geleen om die aandele te koop, te kwalifiseer. 'n Verkrygende maatskappy sal slegs kwalifiseer om rente op geld geleen om die aandele te betaal, vir belastingdoeleindes af te trek indien aangetoon kan word dat die aandele nie

⁹ Sien artikel 2(1)(a) van die Wet op Hereregte, 40 van 1949, saamgelees met artikel 9, van genoemde Wet. Sien ook die bespreking in paragraaf 2 van hoofstuk 3.

^{9a} Ingevolge paragraaf (b) van die omskrywing van "insetbelasting" in artikel 1 van die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde, 89 van 1991, gelees saam met artikels 16(3)(a)(ii) en 16(3)(b)(i) van genoemde Wet, word 'n insetkredietbelasting toegestaan ten opsigte van (en tot 'n maksimum van) hereregte betaal by die verkryging van vaste eiendom deur 'n BTW-ondernemer, indien die vaste eiendom geheel en al by die maak van belasbare lewerings aangewend word.

¹⁰ Artikel 9(15) van die Wet op Hereregte, 40 van 1949

aangekoop is om dividend-inkomste daaruit te verdien nie.¹¹ Die bewyslas met betrekking tot die doel waarvoor die aandele aangekoop is, rus op die belastingpligtige. Tensy 'n verkrygende maatskappy tevrede is dat dit sal kan bewys dat die aandele in die teikenmaatskappy aangekoop word met die oog daarop om belasbare inkomste daaruit te verdien, sal finansieringskoste wat dit moet betaal nie vir belastingdoeleindes aftrekbaar wees nie.

4 DIE KOOPPRYS: TOEDELING EN WYSE VAN BETALING DAARVAN

4.1 Die toedeling van die koopprys

Aangesien die waarde wat aan sekere bates gekoppel word¹² belangrik kan wees vir belastingdoeleindes, en in die lig van die beslissing in *CIR v Niko*¹³, is dit belangrik dat die globale koopprys wat 'n verkrygende maatskappy ingevolge 'n samesmelting of oornome betaal, toegedeel word aan die verskillende komponente daarvan. In die afwesigheid van so 'n toedeling kan die Kommissaris 'n toedeling maak¹⁴. Indien die Kommissaris sodanige toedeling gemaak het, rus die bewyslas¹⁵ om die toedeling verkeerd te bewys op die belastingpligtige.

¹¹ Sien *Shapiro v CIR* 4 SATC 29 waar bevind is dat finansieringskoste ten opsigte van die aankoop van aandele nie aftrekbaar is nie, ten spyte van die belastingpligtige se bewering dat die hoofdoel vir die aankope van die aandele was dat hy 'n sekere pos by die maatskappy kon beklee en dus belasbare inkomste in die vorm van salaris daaruit kan verdien. In *CIR v Drakensberg Garden Hotel (Pty) Ltd* 23 SATC 251 was die belastingpligtige egter suksesvol om 'n belastingaftrekking te kry vir finansieringskoste aangegaan ten opsigte van die verkryging van aandele in 'n maatskappy, op die basis dat die aankoop van die aandele by die voortbrenging van belasbare inkomste was.

¹² Sien byvoorbeeld paragrawe 3 en 4 van hoofstuk 3.

¹³ 11 SATC 124, waar beslis is dat die verkoopprys van 'n besigheid, selfs al word dit as 'n lopende saak verkoop, nie as een globale kapitaalsom beskou kan word nie, maar dat dit belas moet word volgens die komponente waaruit dit opgemaak is. Die bedrag wat die verkoper dus ten opsigte van handelsvoorraad sou ontvang het, sal belasbaar wees.

¹⁴ Sien artikel 78 van die Inkomstebelastingwet ingevolge waarvan die Kommissaris 'n belastingpligtige se belasbare inkomste kan skat indien die Kommissaris nie tevrede is met 'n belastingpligtige se opgawe of inligting wat die belastingpligtige verskaf het nie. Sien ook *AB v COT* 1 SATC 77 waar die hof bloot die bestaan van die Kommissaris se reg om die koopprys toe te deel, aanvaar het.

¹⁵ Ingevolge artikel 82 van die Inkomstebelastingwet.

Indien die kontrak egter 'n toedeling van die koopprys bevat, is dit te betwyfel of die Kommissaris, of selfs 'n hof, daaraan sal kan verander¹⁶.

4.2 Wyse van betaling van die koopprys

Die wyse waarop die verkrygende maatskappy die koopprys aan 'n teikenmaatskappy betaal, kan verreikende belastingimplikasies inhou. Die mees algemene wyses van betaling, en die belastingimplikasies daarvan, word hieronder oorweeg.

4.2.1 Afbetaling van koopprys in paaielemente

Indien die koopprys in paaielemente afbetaal word, is dit uit die teikenmaatskappy se oogpunt belastingeffektief indien die ooreenkoms bepaal dat die somtotaal van die paaielemente die koopprys, en nie rente nie, uitmaak. Die teikenmaatskappy sal belasbaar wees op enige rente wat dit ontvang.

¹⁶ Sien ITC 681 16 SATC 357. Daar moet egter in gedagte gehou word dat 'n kunsmatige toedeling van die koopprys (wat die geval sal wees indien die pryse wat aan spesifieke bates toegedeel word nie markverwant is nie) tot gevolg kan hê dat die Suid-Afrikaanse Inkomstediens kan beweer dat die toedeling van die pryse 'n blote skyn skep en die geldigheid van die kontrak kan aanveg op grond van die leerstuk van wese bo vorm. Die reg met betrekking tot skyntransaksies is 'n onderafdeling van die regsbeginnels van wese bo vorm. Sien in hierdie verband *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council*, 1920 AD 530, op bladsy 547:

"a transaction is in fraudem legis when it is designedly disguised so as to escape the provisions of the law, but falls in truth within these provisions. Thus stated, the rule is merely a branch of the fundamental doctrine that the law regards the substance rather than the form of things ..."

Indien die kontrakspartye dus in werklikheid ander (markverwante) pryse beding het, maar deur middle van dokumentasie die skyn skep dat kunsmatige pryse aan sekere bates gekoppel is, moet daar regtens gevolg gegee word aan die ander ooreenkoms wat hulle in werklikheid gesluit het.

Alvorens die reg egter gevolg sal gee aan die ander ooreenkoms (naamlik die pryse waarop werklik ooreengekom is), is dit noodsaaklik dat daar vasgestel moet word wat die ware bedoeling van die partye tot die ooreenkoms was. In die beslissing van ***Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Ltd and another v Commissioner for Inland Revenue*** 58 SATC 228 is die volgende uittreksel uit ***Zandberg v Van Zyl*** 1910 AD 302 met goedkeuring in hierdie verband aangehaal:

"Not frequently, however (either to secure some advantage which otherwise the law would not give, or to escape some disability which otherwise the law would impose), the parties to a transaction endeavour to conceal its real character. They call it by a name, or give it a shape, intended not to express but to disguise its true nature. ... But the words of the rule indicate its limitations. The court must be satisfied that there is a real intention, definitely ascertainable, which differs from the simulated intention."

(Beklemtoning bygevoeg)

Die onderskeid tussen 'n skyntransaksie en 'n transaksie wat uitsluitlik daarop gerig is om belasting te vermy, moet egter onderskei word. Indien die kontrakspartye werklik bedoel het om kunsmatige pryse (vir belastingdoeleindes) aan die bates toe te deel, sal die reg gevolg gee aan die werklike bedoeling, naamlik die kunsmatige pryse. Die kunsmatige pryse kan egter dan deur die Suid-Afrikaanse Inkomstediens aangeveg word ingevolge die algemene vermydingsbepalings van die Inkomstebelastingwet, wat in artikel 103 van genoemde wet vervat is. Die kwessie word in paragraaf 16 van Hoofstuk 3 meer volledig bespreek.

So 'n bepaling kan egter die verkrygende maatskappy van die moontlikheid om in gepaste omstandighede¹⁷ te kwalifiseer vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van rente betaal, ontnem.

Die verkrygende maatskappy sal verder benadeel word indien vaste eiendom oorgedra word en hereregte¹⁸ op die hoër koopprys betaalbaar is. Aangesien die belasting wat die teikenmaatskappy op die “rente” sou moes betaal meer is as wat hereregte beloop, kan die partye 'n prys wat vir beide voordelig is, onderhandel^{18a}.

In sommige gevalle¹⁹ kan die verkrygende maatskappy hereregte of BTW, wat op die oordrag van vaste eiendom betaalbaar was, as 'n BTW insetkrediet eis. In so 'n geval sal die strukturering van die somtotaal van die paaielemente (insluitende die gekapitaliseerde “rente”) as die koopprys, met geen rente betaalbaar nie, vir die teikenmaatskappy voordelig wees, sonder dat die verkrygende maatskappy benadeel word deur hoër oordragkoste^{19a}.

In gepaste gevalle²⁰ sal die verkrygende maatskappy aan sekere bates 'n hoë waarde wil koppel vir doeleindes van toekomstige belastingtoelaes. Indien die “rente” gekapitaliseer word om die koste (koopprys) van sodanige bates op te stoot, kan dit tot die verkrygende maatskappy se voordeel wees. Die teenkant hiervan sal wees dat die teikenmaatskappy blootgestel word aan groter belasbare verhalings²¹ ten opsigte van die hoër pryse wat aan die bates toegeken word. Dit word aan die hand gedoen dat hierdie nadeel versag kan word deurdat die kontrak kan bepaal dat die paaielemente eersens sal dien ter afbetaling van die bates wat nie die onderwerp van belasbare

¹⁷ 'n Voorbeeld van 'n geval waar 'n verkrygende maatskappy kan kwalifiseer vir 'n belastingaftrekking (wat ingevolge artikels 11(a) en 23(g) van die Inkomstebelastingwet geëis kan word) ten opsigte van rente betaal, is waar die besigheid (en nie die aandele nie) van die teikenmaatskappy aangekoop word en gebruik word vir bedryfsdoeleindes. In so 'n geval kan die koper kwalifiseer vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van rente betaal op fondse wat geleen word om die aankoop van die besigheid te finansier.

¹⁸ Hereregte sal ook betaalbaar wees op die gekapitaliseerde “rente”.

^{18a} Die teikenmaatskappy sal 30% (die heersende maatskappy belastingkoers) belasting op rente verdien moet betaal, terwyl hereregte op die gekapitaliseerde “rente” teen slegs 10% gehef word.

¹⁹ Sien voetnota 9a hierbo en paragraaf 2 van hoofstuk 3 (m.a.w. waar die hereregte of BTW betaalbaar op die oordrag van die eiendom, as 'n BTW-insetbelasting geëis kon word.)

^{19a} Die teikenmaatskappy ontvang die gekapitaliseerde “rente” as 'n kapitale bedrag (naamlik as deel van die koopprys), terwyl dit belasting teen 30% sou moes betaal indien dit as “rente” gestruktureer was en die verkrygende maatskappy word (behalwe vir 'n moontlike kontantvloei-implikasie indien daar 'n redelike tyd verloop van die datum waarop die hereregte of uitset-BTW betaalbaar was tot die datum waarop die insetbelasting ontvang word) nie benadeel deur hoër hereregte of BTW op die hoër koopprys nie.

²⁰ Sien paragraaf 3 van hoofstuk 3.

²¹ Sien paragraaf 4 van hoofstuk 3.

verhalings vorm nie, en slegs daarna ter afbetaling van die bates wat wel onderhewig is aan verhalings²².

Die kontrak moet versigtig opgestel word sodat daar nie 'n onderskeid getref word tussen die “koopprys” en die “gekapitaliseerde rente” nie, want dan kan die gekapitaliseerde rente vir belastingdoeleindes²³ steeds as “rente” beskou word.

4.2.2 Annuïteite

Ingevolge paragraaf (a) van die omskrywing van “bruto inkomste” in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet, 58 van 1962 (hierna na verwys as “die Inkomstebelastingwet”) word enige bedrag ontvang of toegeval by wyse van jaargeld ingesluit by 'n belastingpligtige se bruto inkomste. Indien die partye dus ooreenkom dat die verkrygende maatskappy 'n annuïteit²⁴ aan die teikenmaatskappy sal betaal as vergoeding ingevolge die samesmelting of oorname-ooreenkoms, sal die opbrengs van sodanige annuïteit ten volle belasbaar wees in die hande van die teikenmaatskappy. Die verkrygende maatskappy sal egter nie geregtig wees op 'n aftrekking ten opsigte van die annuïteite wat dit ingevolge die kontrak betaal nie²⁵.

Weens die drastiese belastingimplikasies wat voortspruit uit vergoeding in die vorm van annuïteite, word dit aan die hand gedoen dat die kontrak dit duidelik stel of 'n sekere metode van betaling wel 'n annuïteit is, en of dit eerder beskou kan word as 'n betaling in paaiemente.

²² Hierdie voorstel word baseer op die praktyk van die Kommissaris dat 'n bedrag slegs verhaal kan word wanneer betaling van die bedrag verskuldig en betaalbaar word. Sien in hierdie verband voetnota 47a by paragraaf 4 van Hoofstuk 3.

²³ Sien *SIR v Eaton Hall* 1975 (4) SA 953 (A), 37 SATC 343

²⁴ Broomberg, *Tax Strategy*, Third Edition op bladsy 62 lei uit hofsake af dat 'n annuïteit die volgende eienskappe het:

- “- *there must be an annual payment, though each annual payment could be divided into weekly or monthly instalments;*
- *the payments must be repetitive, recurring from year to year, for at least some period of time;*
- *the recipient must have a right to receive the amounts, that is to say, a legally enforceable right.”*

In *Deary v Deputy Commissioner of Inland Revenue* 32 SATC 92 is die volgende beskrywing van regter Rowlatt in die Engelse beslissing *Jones v Commissioner of Inland Revenue* 121 L.T. 611 met goedkeuring aangehaal: “*A man may sell his property for what is an annuity - that is to say he causes the principal to disappear and an annuity to take its place.*” Op grond hiervan kan 'n annuïteit dus van 'n afbetaling in paaiemente onderskei word op die basis dat, in die geval van 'n afbetaling in paaiemente bly die hoofskuld behoue en word dit slegs in paaiemente afbetaal, terwyl die hoofskuld in die geval van 'n annuïteit verlore gaan sodat slegs die annuïteit voortbestaan.

²⁵ *Lambson v CIR* 1946 CPD 69; 14 SATC 57

4.2.3 Betalings bereken as 'n persentasie van toekomstige winste

In ***Deary v Deputy Commissioner of Inland Revenue***²⁶ het die belastingpligtige sy besigheid verkoop. 'n Deel van die koopprys is geallokeer aan die klandisiewaarde van die besigheid. Die bedrag wat aan klandisiewaarde geallokeer was, was betaalbaar teen 25% van die toekomstige winste wat die koper verdien vir solank as wat daar enige bedrag ten opsigte van die balans van die koopprys uitstaande was. Die hof het bevind dat die bedrae wat die belastingpligtige sodanig vanaf die koper ontvang het inkomste was, en nie van 'n kapitale aard²⁷ nie.

Die feit dat die bedrae in die hande van die teikenmaatskappy belasbaar sal wees indien die koopprys uit toekomstige inkomste betaal word, sal nie die feit verander dat die verkrygende maatskappy steeds nie vir 'n belastingaftrekking sal kwalifiseer ten opsigte van bedrae wat in hierdie verband betaal word nie op die basis dat dit, uit die verkrygende maatskappy se perspektief, 'n kapitale uitgawe is.

Uit 'n belastingoogpunt is dit dus wenslik om, sover prakties moontlik, nie die koopprys uit toekomstige winste van 'n maatskappy te betaal nie. Dit is belangrik dat die samesmeltings- of oorname-kontrak die betaling van die koopprys duidelik reël sodat daar nie onduidelikheid bestaan met betrekking tot die kwessie of die prys uit toekomstige winste betaalbaar is of nie.

4.2.4 Betaling deur middel van 'n kombinasie van aflosbare voorkeuraandele en dividende

Weens die negatiewe belastingimplikasies waar:

- die koopprys in paaiemente plus ongekapitaliseerde rente betaalbaar is, of
- die koopprys in paaiemente plus gekapitaliseerde “rente” betaalbaar is, maar hereregte bereken word op die somtotaal van die paaiemente plus die gekapitaliseerde “rente”, of
- die koopprys in die vorm van 'n annuïteit betaal word, of
- die koopprys uit toekomstige winste betaalbaar is

kan die partye oorweeg om die koopprys betaalbaar te maak deur 'n kombinasie van die uitreiking van aflosbare voorkeuraandele en dividende.

Die verkrygende maatskappy kan aflosbare voorkeuraandele, gelykstaande aan die kapitale bedrag van die koopsom wat andersins betaalbaar sou wees,

²⁶ 1920 CPD 541, 32 SATC 92

²⁷ Normaalweg word klandisiewaarde as 'n kapitale bate beskou en is bedrae wat ontvang word as vergoeding vir klandisiewaarde kapitaal van aard, en nie belasbaar in die hande van die ontvanger daarvan nie – sien Meyerowitz paragrafe 8.154 – 8.157.

aan die teikenmaatskappy uitreik. Die rente-gedeelte (of toekomstige wins-gedeelte) kan dan betaal word deur die koers van die aflosbare voorkeuraandeel gelyk te stel aan die koers wat die rente (of die persentasie van die toekomstige winste wat betaalbaar sou wees) sou beloop. In plaas daarvan dat die verkrygende maatskappy byvoorbeeld R100 000 plus 10% rente aan die teikenmaatskappy sal betaal, kan die partye ooreenkom dat die verkrygende maatskappy 100 000 10%-aflosbare voorkeuraandeel teen 'n nominale waarde van R1 elk aan die teikenmaatskappy uitreik²⁸.

Die volgende maandelikse **nadele** moet egter oorweeg word voordat partye die uitreiking van aflosbare voorkeuraandeel teen 'n vasgestelde koers implementeer:

- Ingevolge artikel 8E van die Inkomstebelastingwet, word dividende wat uit aflosbare voorkeuraandeel wat binne drie jaar vanaf die datum van uitreiking daarvan aflosbaar is, verdien word, geag rente te wees in die hande van die ontvanger daarvan. Om te voorkom dat dividende wat die teikenmaatskappy kan verdien ingevolge artikel 8E as rente belasbaar sal wees, mag die aflosbare voorkeuraandeel wat aan die teikenmaatskappy uitgereik word nie binne drie jaar geheel of gedeeltelik aflosbaar wees nie.
- Maatskappye mag dividende slegs uit winste verklaar²⁹. Indien die verkrygende maatskappy dus in 'n bepaalde jaar nie genoegsaam wins maak nie, sal die teikenmaatskappy nie kan aanspraak maak op betaling van die 10% dividend nie. Vanuit die teikenmaatskappy se perspektief, kan die voorkeuraandeel egter as kumulatiewe voorkeuraandeel uitgereik word^{29a}. Die kumulatiewe voorkeurreg wat die teikenmaatskappy kry, sal meebring dat, as daar in 'n bepaalde jaar geen dividend verklaar word nie, die agterstallige en lopende voorkeurdividende by 'n eersvolgende dividendverklaring eers aan die beurt moet kom voordat 'n dividend op enige ander soort aandeel verklaar kan word^{29b}.
- As voorkeuraandeelhouer beskik die teikenmaatskappy nie oor die regte en beskerming waaroor dit andersins, indien dit 'n skuldeiser van die verkrygende maatskappy sou wees, sou beskik nie.

²⁸ Sien ook die bespreking van hierdie opsie in Broomberg, *Tax Strategy*, Third Edition op bladsy 67 en verder.

²⁹ Sien die bespreking in Cilliers en Benade, *Korporatiewe Reg*, Tweede Uitgawe, op bladsy 348 van die uitspraak van Lindley LJ in *Verner v General and Commercial Investment Trust* 1894 2 Ch 239 op bladsy 266: *"It has been already said that dividends presuppose profits of some sort, and this is unquestionably true."*

^{29a} Wanneer die uitgiftevoorwaardes die aangeleentheid nie reël nie, is die algemene vermoede dat voorkeuraandeel wel kumulatief is. Sien Cilliers en Benade, *Korporatiewe Reg*, Tweede Uitgawe, paragraaf 14.18 op bladsy 222.

^{29b} Sien Cilliers en Benade, *Korporatiewe Reg*, Tweede Uitgawe, paragraaf 14.18 op bladsy 222.

- Indien die verkrygende maatskappy rente sou betaal het, kon sodanige rente belastingaftrekbaar gewees het. Dividende wat aan die teikenmaatskappy betaal word, kwalifiseer nie vir 'n soortgelyke belastingaftrekking nie.
- Die verkrygende maatskappy sal waarskynlik sekondêre belasting op maatskappye teen 'n koers van 12,5% op die dividende wat aan die teikenmaatskappy uitgekeer word, moet betaal.

Die betaling van die koopprys in die vorm van aflosbare voorkeuraandele teen 'n vaste dividendkoers, kan die volgende **voordele** inhou:

- Die teikenmaatskappy word nie belas op die dividende wat dit vanaf die verkrygende maatskappy ontvang nie.
- Die balansstaat van die verkrygende maatskappy word positief beïnvloed, aangesien die aandeelkapitaal meer en die leningsverpligtinge minder sal wees.
- Indien die verkrygende maatskappy se kontantvloei sodanig is dat dit nie in 'n bepaalde jaar aan die teikenmaatskappy 'n dividend kan verklaar nie, sal die dividend wat andersins betaalbaar sou wees nie as 'n toevalling in die hande van die teikenmaatskappy belas kan word nie. Indien rente aan die teikenmaatskappy betaalbaar was, maar die betaling daarvan in 'n bepaalde jaar onmoontlik was weens die verkrygende maatskappy se kontantvloei, sou die rente as 'n toevalling aan die teikenmaatskappy belasbaar gewees het, nieteenstaande die feit dat dit nie die rente in daardie jaar ontvang het nie³⁰.

³⁰ Daar bestaan darem die moontlikheid dat die teikenmaatskappy in so 'n geval belastingverligting deur middel van 'n slegte skulde afskrywing ingevolge artikel 11(i) van die Wet, of 'n voorsiening vir twyfelagtige skulde ingevolge artikel 11(j) van die Wet, kan kry.

HOOFSTUK 3

BELASTINGASPEKTE WAT OORWEGING VERG BY SAMESMELTINGS EN OORNAMES

1	SEKONDÊRE BELASTING OP MAATSKAPPYE	19
2	BELASTING OP TOEGEVOEGDE WAARDE, HEREREGTE EN SEËLREGTE	21
3	OORNAME VAN KAPITAALBATES WAT KWALIFISEER VIR KAPITAALVERMINDERINGS	23
3.1	Slytasietoelae	24
3.2	Skrappingstoelae	26
3.3	Artikel 12C-toelae	27
3.4	Jaarlikse geboue- en verbeteringsvermindering	28
4	VERHALINGS WAT VOORTSPRUIT UIT SAMESMELTINGS EN OORNAMES	29
4.1	Oorname van bates wat kwalifiseer vir kapitaalvermindering	29
4.2	Oorname van uitstaande verpligtinge	31
5	DEBITEURE EN ONINBARE SKULDE	32
5.1	Verkoop debiteure teen boekwaarde daarvan	33
5.2	Verkoop debiteure onderhewig aan ontbindende voorwaarde	33
5.3	Verkoop debiteure onvoorwaardelik, maar teen 'n afslag gelykstaande aan die beraamde oninbare skuld wat daaruit sal voortspruit	34
6	HANDELSMERKE, PATENTE, MODELLE EN OUTEURSREG	36
6.1	Datum waarop partye nie verbonde persone mag wees nie	39
6.2	Die vergoeding vir die immateriële goedere moet as 'n uitgawe kwalifiseer	41
7	KLANDISIEWAARDE	42

8	ARTIKEL 18A: ONVOLTOOIDE SKENKINGS	45
9	WERKNEMERS: NUWE DIENS- EN VERWANTE KONTRAKTE, AANDELEOPSIES, BONUS- EN VERLOFBETALINGS	46
9.1	Diens- en verwante kontrakte	46
9.2	Aandeleopsies	48
9.3	Verlof- en bonusuitbetalings	49
10	WAARBORGE EN VRYWARINGS	57
10.1	Onvoorwaardelike verpligtinge opgeloopt voor samesmelting/oornam	59
10.2	Voorwaardelike verpligtinge opgeloopt deur teikenmaatskappy	61
11	HANDELSVOORRAAD	61
12	BELASTINGVAKANSIE	63
13	KORTINGS OF AFSLAG TOEGESTAAN DEUR DIE TEIKENMAATSKAPPY	64
14	HERSTEL VAN KAPITALE BATES	67
15	DEPOSITO'S	69
16	TEENVERMYDINGSBEPALINGS	71
16.1	Leerstuk van wese bo vorm	72
16.2	Artikel 103(1) van die Inkomstebelastingwet – transaksies of skemas aangegaan met die uitsluitlike of hoofsaaklike doel om belasting te vermy of uit te stel of te verminder	74
16.3	Artikel 103(2) van die Inkomstebelastingwet – benutting van vasgestelde verliese	76

HOOFSTUK 3

BELASTINGASPEKTE WAT OORWEGING VERG BY SAMESMELTINGS EN OORNAMES

1 SEKONDÊRE BELASTING OP MAATSKAPPYE

Sekondêre belasting op maatskappye ("SBM") word gehef teen 12,5% van die bedrag waarmee die dividende wat 'n maatskappy gedurende 'n dividendsiklus verklaar die somtotaal van die dividende wat aan die maatskappy gedurende daardie dividendsiklus toeval, oorskry.¹

Dividende wat in die loop, of in afwagting, van die likwidasië of deregistrasie van 'n maatskappy uit winste (hetsy van 'n inkomste of van 'n kapitale aard, behalwe winste voortspruitend uit 'n herwaardasie van handelsvoorraad) van 'n jaar van aanslag wat voor of op 31 Maart 1993 geëindig het, of uit winste van 'n kapitale aard, uitgekeer word, is vrygestel van die betaling van SBM.² Wanneer 'n teikenmaatskappy dus gelikwideer of gederegistreer word na afloop van 'n samesmelting of oorname, sal SBM betaalbaar wees op dividende wat die teikenmaatskappy uitkeer uit inkomstewinste wat na 31 Maart 1993 verdien is.

Verhalings³ is van 'n kapitale aard, en word slegs by 'n belastingpligtige se belasbare inkomste ingesluit weens die spesiale bepalings van artikel 8(4)(a) van die Inkomstebelastingwet.⁴ Dividende wat in die loop, of afwagting, van die likwidasië of deregistrasie van die teikenmaatskappy uit verhalings uitgekeer word, behoort nie onderhewig te wees aan SBM nie, aangesien dit uitkerings uit kapitale wins verteenwoordig. Dit is dus belangrik dat die teikenmaatskappy seker maak dat, indien daar 'n verhalings ontstaan as gevolg van die verkoping van sekere bates teen meer as die belastingwaarde daarvan, die kapitaalreserwes van die teikenmaatskappy met sodanige verhalings gekrediteer word.

¹ Artikel 64B (2) en (3) van die Inkomstebelastingwet, 58 van 1962 – hierna na verwys as "die Inkomstebelastingwet", of "die Wet".

² Artikel 64B (5) (c) van die Inkomstebelastingwet

³ Ingevolge artikel 8(4)(a) van die Inkomstebelastingwet word bedraë wat ingevolge sekere artikels (wat in artikel 8(4)(a) gelys is) van die Inkomstebelastingwet vantevoren as belastingaftrekkings toegelaat is, en wat daarna verhaal of vergoed is, by die belastingpligtige se belasbare inkomste ingereken.

⁴ Sien Meyerowitz paragraaf 9.77

Die SBM wat 'n teikenmaatskappy moet betaal op dividende wat uit 'n oorname of samesmelting (wat uiteindelik die likwidasië en/of deregistrasie van die teikenmaatskappy tot gevolg het) voortspruit, kan verminder word indien die teikenmaatskappy se inkomstereserwes na 31 Maart 1993 verminder word. 'n Moontlike manier om dit te bewerkstellig is om die teikenmaatskappy se debiteure by die koopprys wat ingevolge die oorname of samesmelting betaal moet word, in te sluit, maar teen minder as die boekwaarde daarvan omdat die verkrygende maatskappy ook die risiko dat sommige debiteure oninbaar mag wees, oorneem⁵. Die oorname van die debiteure teen 'n afslag om die verkrygende maatskappy te vergoed vir bogenoemde risiko, kan tot gevolg hê dat die inkomstereserwes van die teikenmaatskappy vir SBM-doeleindes afneem, indien die afslag as inkomste van aard beskou kan word^{5a}. Dit is dus nodig om ondersoek in te stel na die aard van so 'n afslag.

In *ITC 1363*⁶ het die hof, met verwysing na 'n aanhaling uit *Stone v Secretary for Inland Revenue*⁷ die kriterium vir 'n onderskeid tussen die kapitale of inkomste aard van gelde geleen en voorgeskiet as volg opgesom:

"The central issue remains: was this loss of a capital or non-capital nature? One way of dealing with this issue - and one that to me has a logical appeal - is to ask what was it that was lost? The answer, I think, is clear: the appellant lost the capital which he had advanced by way of loan to [the borrower]. The next enquiry follows as a natural corollary: was the capital lost fixed or floating (circulating) capital? If it was fixed capital, then the loss was of a capital nature: if floating (or circulating) capital, then it was a non-capital loss."

Na analogie van bogenoemde redenasie, kan daar geargumenteer word dat die afslag as inkomste van aard gesien kan word, omdat:

- die teikenmaatskappy bedryfskapitaal verloor, aangesien die opbrengs uit die transaksies wat aanleiding gegee het tot die debiteure deel gevorm het van die inkomstereserwes van die teikenmaatskappy; en

⁵ Sien ook paragraaf 5 waar die oorname van die teikenmaatskappy se debiteure bespreek word.

^{5a} Let wel dat die belastingaftrekbaarheid van die afslag nie bespreek word nie, slegs die kapitale of inkomste aard daarvan vir SBM-doeleindes. Selfs al sou die gevolgtrekking wees dat die afslag inkomste van aard is, word daar geen bewerings ten opsigte van die belastingaftrekbaarheid daarvan gemaak nie. 'n Belastingaftrekking ten opsigte van die afslag kan steeds in spesifieke omstandighede ontoelaatbaar wees op grond daarvan dat dit nie by die voortbrenging van inkomste toegestaan is nie.

⁶ 45 SATC 17

⁷ 1974 (3) SA 584 (A) op bladsy 594-5

- die debiteure ingevolge finansiële state as bedryfskapitaal aangetoon word.

Indien die afslag dus as inkomste van aard beskou kan word, behoort dit teen die inkomste reserwes van die teikenmaatskappy verreken te word, wat 'n vermindering in die bedrag waarop SBM betaalbaar sal wees, tot gevolg sal hê.

Indien die teikenmaatskappy in takt gehou word, selfs al is dit net as 'n dopmaatskappy, behoort die oorname of samesmelting op sigself geen SBM implikasies in te hou nie.

2 BELASTING OP TOEGEVOEGDE WAARDE, HEREREGTE EN SEËLREGTE

Wanneer 'n oorname of samesmelting die oordrag van bates behels, mag daar BTW of hereregte betaalbaar wees op sodanige oordrag.

Indien die afsonderlike bates van die teikenmaatskappy aan die verkrygende maatskappy verkoop word, en eersgenoemde is 'n BTW-ondernemer, soos omskryf in die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde⁸, moet BTW teen die standaardkoers gehef word op die lewering van alle bates wat klassifiseer as “goed” onder genoemde Wet⁹.

Indien die besigheid van die teikenmaatskappy egter as 'n lopende saak van die hand gesit word, en daar word voldoen aan die vereistes van die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde¹⁰, word BTW teen die nulkoers gehef. Dit kan 'n kontantvloei-voordeel vir die verkrygende maatskappy inhou deurdat laasgenoemde maatskappy nie eers BTW teen die standaardkoers (tans 14%) hoef te betaal voordat 'n inset-krediet ten opsigte van die BTW betaal, geëis kan word nie.

BTW sal ook op die oordrag van vaste eiendom betaalbaar wees indien die teikenmaatskappy 'n BTW-ondernemer is. Indien die teikenmaatskappy nie 'n BTW-ondernemer is nie, sal die verkrygende maatskappy aanspreeklik wees vir die betaling van hereregte ooreenkomstig die voorgeskrewe koerse vervat in die Wet op Hereregte¹¹ op enige vaste eiendom wat aangekoop word. Indien die verkrygende maatskappy vir BTW geregistreer is en die vaste eiendom is verkry met die doel om dit te verbruik, gebruik of lewer in die loop

⁸ 89 van 1991 – hierna na verwys as “die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde”

⁹ Sien die omskrywing van “goed”, ondernemer” en “lewering” in artikel 1 van die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde

¹⁰ Artikel 11(1)(e)

¹¹ 40 van 1949 (hierna na verwys as “die Wet op Hereregte”) – sien artikel 2 daarvan

van belasbare lewerings ingevolge die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde¹², sal die verkrygende maatskappy 'n BTW-insetkrediet kan eis ten opsigte van die BTW of die hereregte wat op die oordrag van die eiendom betaal is.

Die volgende transaksies wat by 'n samesmelting of oorname van maatskappye kan voorkom, dra seëlregte¹³ ingevolge die Wet op Seëlregte¹⁴:

- Die registrasie van 'n verband / borgverband / bykomende verband of die sessie van 'n verband / bykomende verband of die vervanging van 'n skuldenaar ingevolge 'n verband ten gunste van 'n persoon/instansie wat die koopprys van die teikenmaatskappy se aandele of bates finansier¹⁵;
- Die aankoop van goedere deur die verkrygende maatskappy vanaf die teikenmaatskappy ingevolge 'n paaientkredietooreenkoms¹⁶;
- Die oorname van 'n langtermyn-huurkontrak (wat oorspronklik deur die teikenmaatskappy aangegaan is en ingevolge waarvan die teikenmaatskappy die huurder of verhuurder is) deur die verkrygende maatskappy en die herregistrasie daarvan in die naam van die verkrygende maatskappy¹⁷;
- Die uitreiking en/of oordrag van aandele in die teikenmaatskappy aan die verkrygende maatskappy¹⁸; en
- 'n Borgakte wat dien ter sekurering van enige skuld wat die verkrygende maatskappy aangaan ten einde die koopprys van die teikenmaatskappy se bates en/of aandele te vereffen¹⁹.

Indien beide die teiken en verkrygende maatskappye banke is, is geen hereregte, seëlregte, registrasie-, lisensie- of ander gelde betaalbaar nie indien die samesmelting of oorname op aandrang van die Registrateur in belang van doeltreffende toesighouding oor banke, of die handhawing van 'n

¹² Sien paragraaf (b) van die omskrywing van "insetbelasting" in die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde

¹³ Die tariewe word in Bylae 1 tot die Wet op Seëlregte uiteengesit.

¹⁴ 77 van 1968 – hierna na verwys as "die Wet op Seëlregte"

¹⁵ Item 7 van Bylae 1 tot die Wet op Seëlregte

¹⁶ Item 13A van Bylae 1 tot die Wet op Seëlregte

¹⁷ Item 14 van Bylae 1 tot die Wet op Seëlregte

¹⁸ Item 15 van Bylae 1 tot die Wet op Seëlregte

¹⁹ Item 20 van Bylae 1 tot die Wet op Seëlregte

bestendige banksektor, plaasvind²⁰. Die vraag ontstaan of “ander gelde” ook kan verwys na BTW, sodat die vrystelling ook ten opsigte van BTW van toepassing sal wees. Daar word aan die hand gedoen dat die vrystelling nie ook na BTW uitgebrei kan word nie in die lig van die bepalings van artikel 86 van die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde, naamlik:

“Hierdie Wet is vir die Staat bindend, en geen bepaling vervat in 'n ander wet wat voorsiening maak vir 'n vrystelling van 'n belasting of reg word uitgelê asof dit van toepassing is of betrekking het, na gelang van die geval, op die belasting wat ingevolge hierdie Wet hefbaar is nie, tensy daardie belasting spesifiek in bedoelde bepaling vermeld word.”

3 OORNAME VAN KAPITAALBATES WAT KWALIFISEER VIR KAPITAALVERMINDERINGS – DIE POSISIE VAN DIE VERKRYGENDE MAATSKAPPY

Waar 'n samesmelting of oorname die verkoop van die teikenmaatskappy se bates behels, kan die bates wat die verkrygende maatskappy oorneem bates ten opsigte waarvan die teikenmaatskappy gekwalifiseer het vir die volgende belastingafskrywings, insluit:

- Slytasie toelaag²¹;
- Skrappingstoelaag²²;
- Toelaag ten opsigte van masjinerie, installasie, gereedskap, werktuie en artikels wat gebruik word in 'n vervaardigingsproses²³; en
- Jaarlikse toelae ten opsigte van vervaardigingsgeboue en verbeterings daaraan²⁴.

Die bespreking wat hieronder volg, is op die basis dat die verkrygende maatskappy aan die vereistes voldoen om ook vir kapitaalvermindering ten opsigte van die bates wat oorgeneem is, te kwalifiseer, en die spesifieke vereistes word dus nie bespreek nie.

Indien die aanwending en gebruik van bogenoemde bates deur die verkrygende maatskappy sodanig sal wees dat die bates na oorname of

²⁰ Artikel 54(8A) van die Bankwet, 94 van 1990

²¹ Sien artikel 11(e) van die Inkomstebelastingwet

²² Sien artikel 11(o) van die Inkomstebelastingwet

²³ Sien artikel 12 C van die Inkomstebelastingwet

²⁴ Sien artikel 13 van die Inkomstebelastingwet

samesmelting steeds sal kwalifiseer vir die verminderings, sal die verkrygende maatskappy meestal poog om die hoogs moontlike koopprys aan genoemde tipes bates toe te ken. Dit sal verseker dat die toekomstige belastingafskrywings deur die verkrygende maatskappy, tot die mate wat dit nie deur die verbonde persoon bepalings²⁵ beperk word nie, maksimaal sal wees.

Die Inkomstebelastingwet bevat egter voorskrifte wat die bedrag waarop die verkrygende maatskappy sommige kapitaalverminderings kan eis, beperk, ongeag die bedrag wat in die koopkontrak aan die betrokke bates toegeken word^{25a}.

3.1 Slytasietoelae

Die slytasietoelae waarop die verkrygende maatskappy geregtig sal wees word bereken op die waarde van die masjinerie, gereedskap, werktuie of artikels wat dit vanaf die teikenmaatskappy oorneem, met inagneming van die koste daarvan vir die verkrygende maatskappy²⁶. Die koste van die bates vir doeleindes van die slytasietoelae word geag die koste te wees wat, volgens die Kommissaris van Binnelandse Inkomste se oordeel, deur iemand aangegaan sal word in 'n transaksie waarin die uiterste voorwaardes beding is²⁷. Hoewel artikel 11(e) van die Inkomstebelastingwet, wat die bepalings rondom die slytasietoelae bevat, nie spesifiek verwys na die kosprys van die bates as basis vir die berekening van die vermindering nie, is dit gebruikelik om, waar daar wel 'n kosprys is, dit daarop te baseer²⁸. Dit was die siening van die Spesiale Inkomstebelastinghof in *ITC 1546*²⁹. Huxham en Haupt³⁰ kritiseer hierdie benadering in die lig daarvan dat dit 'n situasie skep waar die slytasietoelae ten opsigte van 'n bate met 'n markwaarde van R1 000, wat teen R10 bekom word, bereken word op R10, terwyl die slytasietoelae op dieselfde bate op R1 000 bereken word indien die bate teen geen vergoeding bekom is nie^{30a}. Genoemde skrywers stel voor dat die markwaarde van die bate of die kontantkoste wat aangegaan (behoort te) word ter verkryging van die bate ingevolge 'n kontanttransaksie waarin die uiterste voorwaardes beding is (wat dieselfde as markwaarde behoort te wees) as basis vir die berekening van slytasietoelae gebruik behoort te word. Daar word aan die

²⁵ Vir 'n bespreking van die verbonde persoon bepalings sien voetnotanommer 31 hieronder.

^{25a} Die spesifieke beperkings word in die volgende paragrawe in besonderhede bespreek.

²⁶ Artikel 11(e), saamgelees met artikel 11(e)(vii) van die Inkomstebelastingwet

²⁷ Artikel 11(e)(vii) saamgelees met artikel 11(o)(iiiA) van die Inkomstebelastingwet

²⁸ Huxham en Haupt paragraaf 7.1.2

²⁹ 54 SATC 477

³⁰ Paragraaf 7.1.2

^{30a} Die Suid-Afrikaanse Inkomstediens pas dit egter nie so toe nie.

hand gedoen dat hierdie voorstel verkieslik is bo die benadering wat die hof in die **ITC 1546**-beslissing gevolg het.

Indien 'n verbonde persoon³¹ met betrekking tot die verkrygende maatskappy voorheen 'n kapitaalvermindering ingevolge artikels 11(e), 12B(1), 12C(1) en/of 27(2)(d) van die Inkomstebelastingwet op die betrokke bates ontvang het, word die slytasietoelaag waarvoor die verkrygende maatskappy kwalifiseer beperk tot die minste van die koste van die bates vir sodanige verbonde persoon of die markwaarde daarvan op die datum waarop dit deur die verkrygende maatskappy verkry is³².

Artikel 11(e)(viii) van die Inkomstebelastingwet bepaal dat:

“waar ten opsigte van enige masjinerie, gereedskap, werktuig of artikel deur die belastingpligtige ... verkry, 'n aftrekking of vermindering voorheen aan 'n verbonde persoon met betrekking tot die belastingpligtige ingevolge hierdie paragraaf of artikel 12B(1) of 12C(1) of ingevolge artikel 27(2)(d) voor die skraping daarvan ... , toegestaan is, word die vermindering ingevolge hierdie paragraaf bereken op 'n

³¹ “Verbonde persoon” word in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet, onder andere, as volg omskryf:

“(d) met betrekking tot 'n maatskappy –

- (i) sy houermaatskappy soos omskryf in artikel 1 van die Maatskappywet, 1973 (Wet No. 61 van 1973);
- (ii) sy filiaal soos aldus omskryf;
- (iii) enige ander maatskappy waar beide bedoelde maatskappye filiale (soos aldus omskryf) van dieselfde houermaatskappy is;
- (iv) enige persoon, behalwe 'n maatskappy soos omskryf in artikel 1 van die Maatskappywet, 1973 (Wet No. 61 van 1973), wat afsonderlik of gesamentlik met 'n verbonde persoon met betrekking tot homself, regstreeks of onregstreeks, ten minste 20 persent van die maatskappy se ekwiteitsaandelekapitaal of stemregte hou;
- (v) enige ander maatskappy indien ten minste 20 persent van die ekwiteitsaandelekapitaal van bedoelde maatskappy deur bedoelde ander maatskappy gehou word, en geen aandeelhouer die meerderheid stemregte van bedoelde maatskappy hou nie;
- (vA) enige ander maatskappy indien bedoelde ander maatskappy bestuur of beheer word deur –
 - (aa) enige persoon wat 'n verbonde persoon met betrekking tot bedoelde maatskappy is; of
 - (bb) enige persoon wat 'n verbonde persoon met betrekking tot 'n persoon in item (aa) beoog is; en

...”

³² Artikel 11(e)(viii) van die Inkomstebelastingwet

bedrag wat nie die minste van die koste van daardie masjinerie, gereedskap, werktuig of artikel vir bedoelde verbonde persoon of die markwaarde daarvan soos bepaal op die datum waarop dit deur die belastingpligtige verkry is, te bowe gaan nie.”

Die bewoording van die artikel is baie wyd en daar word aan die hand gedoen dat dit moontlik uitgelê kan word as toepaslik in:

- alle gevalle waar enige vorige eienaar van die masjinerie, gereedskap, werktuig of artikel (“bates”), en nie noodwendig net die teikenmaatskappy nie, 'n verbonde persoon met betrekking tot die verkrygende maatskappy was³³ en 'n aftrekking ingevolge die artikels daarin vermeld ontvang het;
- waar die teikenmaatskappy in die verlede, maar nie op die datum waarop eiendomsreg in die bates op die verkrygende maatskappy oorgegaan het nie, 'n verbonde persoon met betrekking tot die verkrygende maatskappy was; en
- waar die teikenmaatskappy en die verkrygende maatskappy op die datum waarop die eiendomsreg in die bates op die verkrygende maatskappy oorgegaan het, verbonde persone met betrekking tot mekaar was.

Weens die wye interpretasie-moontlikhede van artikel 11(e)(viii) van die Inkomstebelastingwet word dit aan die hand gedoen dat 'n verkrygende maatskappy nie sonder meer die voordele wat artikel 11(e)(viii) met die eerste oogopslag bied as 'n gegewe moet aanvaar nie, maar dat die geskiedenis van die bates nagegaan moet word.

3.2 Skrappingstoelae

Artikel 11(o) van die Inkomstebelastingwet maak voorsiening vir 'n skrappingstoelae ten opsigte van bates wat uit die besigheid van 'n belastingbetaler onttrek word. Die bedrag wat toegelaat word is die bedrag waarmee die oorspronklike koste^{33a} van die bate die somtotaal van alle belastingvermindings toegestaan op die bate en die opbrengs op vervreemding daarvan, oorskry. Die koste word bereken op die bedrag wat die bate sou behaal in 'n transaksie waarin die uiterste voorwaardes beding

³³ Sien Meyerowitz paragraaf 12.22 waar die skrywer die volgende mening lug met betrekking tot die bewoording van die verbonde persoon-voorbehoudsbepaling: *“As formulated, the acquisition need not be direct from the connected person. It could be from any third party, provided that a connected person had been granted a deduction or allowance.”*

^{33a} Indien die teikenmaatskappy dus geen verkrygingskoste ten opsigte van 'n spesifieke bate aangegaan het nie, sal sodanige maatskappy nie kwalifiseer vir 'n skrappingstoelae ten opsigte van die relevante bate nie.

is³⁴. Dit sal dus nie die partye tot 'n samesmelting of oorname baat om 'n buitensporige bedrag aan die bates wat na die samesmelting of oorname vir 'n skrappingstoelae sal kwalifiseer toe te ken, bloot om 'n groot skrappingstoelae vir die verkrygende maatskappy te bewerkstellig, nie.

Indien 'n oorname of samesmelting tot gevolg het dat die besigheid van 'n teikenmaatskappy staak, mag die staking van bedrywighede 'n negatiewe uitwerking hê op die beskikbaarheid van skrappingstoelae aan die teikenmaatskappy^{34a}. Die stand van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg met betrekking tot die beskikbaarheid, al dan nie, van 'n skrappingstoelaag waar 'n besigheid gestaak word is nie duidelik nie. In sommige beslissings word slegs vereis dat daar 'n besluit geneem moet word om 'n artikel te skrap en dat die gebruik van die artikel wat geskrap word, gestaak moet word³⁵. In ander beslissings is bevind dat, waar bates geskrap en verkoop word omdat die besigheid waarin dit gebruik is, gestaak word, dit 'n verkope van 'n kapitale bate is, en nie 'n skrapping daarvan nie³⁶.

Meyerowitz³⁷ is van mening dat, waar 'n bate verkoop word bloot weens die staking van die belastingpligtige se besigheidsbedrywighede, maar die bate nog gebruik sou word indien die belastingpligtige nie sy bedrywighede gestaak het nie, 'n skrappingstoelae nie geëis kan word nie.

'n Teiken-maatskappy kan dus teenstand vanaf die Suid-Afrikaanse Inkomstediens ("SAID") verwag indien 'n skrappingstoelae geëis word ten opsigte van bates wat, indien dit nie was vir die staking van die bedrywighede weens die samesmelting of oorname nie, steeds in sy besigheidsbedrywighede gebruik sou word.

3.3 Artikel 12C-toelae

Artikel 12C van die Inkomstebelastingwet maak voorsiening vir 'n kapitaalvermindering ten opsigte van masjinerie, installasie, gereedskap, werktuie en artikels wat deur 'n belastingpligtige regstreeks gebruik word by 'n vervaardigings- of dergelike proses, oor tydperke van drie tot vyf jaar, na gelang van die datum waarop die bates verkry en/of in gebruik geneem word. Die bedrag waarop die vermindering bereken word, is die koste van die bates

³⁴ Artikel 11(o)(iiiA) van die Inkomstebelastingwet

^{34a} Hoewel artikel 11(o) nie die voortsetting van die besigheidsbedrywighede van 'n belastingbetaler as 'n voorvereiste vir 'n skrappingstoelae stel nie, het sommige hofsake (byvoorbeeld ITC 657, 15 SATC 495) die indruk geskep dat dit wel 'n vereiste is. Silke (paragraaf 11.4.10), Meyerowitz (paragraaf 12.90) en ander hofbeslissings (byvoorbeeld ITC 769, 19 SATC 214) dui weer aan dat dit foutief is om die voortsetting van besigheidsbedrywighede as 'n voorvereiste vir die beskikbaarheid van 'n skrappingstoelaag te vereis.

³⁵ ITC 603 14 SATC 284

³⁶ ITC 754 18 SATC 424; ITC 852 22 SATC 187

³⁷ Meyerowitz on Income Tax, paragraaf 12.90. Sien ook bespreking in voetnota 34a hierbo.

vir die belastingpligtige³⁸. “Koste” word geag die minste te wees van die werklike koste of die koste wat die belastingpligtige sou aangaan om 'n betrokke bate te verkry ingevolge 'n kontanttransaksie waarin die uiterste voorwaardes beding is³⁹. Indien die verkrygende maatskappy op hierdie vermindering geregtig wil wees na die oornome of samesmelting, sal 'n koste ten opsigte van die verkryging van die bate wel aangegaan moet word, aangesien geen vermindering beskikbaar is waar die werklike koste nul is nie. Waar daar werklik koste aangegaan is, sal die vermindering tot 'n maksimum van die koopprys wat vasgestel word in 'n kontanttransaksie waarin die uiterste voorwaardes beding is (met ander woorde markwaarde), toegestaan word. Die toekenning van 'n buitensporige gedeelte van die koopprys aan bates wat kwalifiseer vir 'n artikel 12C vermindering, sal dus beperk word tot die markwaarde op die datum waarop die verkrygende maatskappy dit verkry.

'n Verdere beperking word op die bedrag waarop die kapitaalvermindering deur die verkrygende maatskappy bereken kan word geplaas, indien:

- 'n bate waarop die artikel 12C vermindering van toepassing is voorheen deur 'n verbonde persoon⁴⁰ met betrekking tot die verkrygende maatskappy in gebruik geneem is; en
- sodanige verbonde persoon in die verlede 'n kapitaalvermindering ingevolge artikel 12C, 12 B, 14(1)(a) of (b), 14*bis* of 27(2)(d) ten opsigte van die relevante bate ontvang het.

In so 'n geval word die artikel 12C vermindering beperk tot 'n bedrag wat nie die minste van die koste van die bate vir die verbonde persoon of die markwaarde daarvan soos bepaal op die datum waarop die bate deur die verkrygende maatskappy in gebruik geneem word, te bowe gaan nie⁴¹.

Daar word aan die hand gedoen dat die formulering van die verbonde persoonbepalings net so wyd is soos die verbonde persoon bepaling ten opsigte van slytasietoelae⁴².

3.4 Jaarlikse geboue- en verbeteringsvermindering

Artikel 13 van die Inkomstebelastingwet bepaal dat die verminderings op sekere geboue⁴³ en verbeterings bereken word op die kosprys daarvan (nadat

³⁸ Artikel 12C(1) van die Inkomstebelastingwet

³⁹ Artikel 12C(2) van die Inkomstebelastingwet

⁴⁰ Sien voetnota 31 hierbo vir die omskrywing van “verbonde persoon”.

⁴¹ Artikel 12C(4) van die Inkomstebelastingwet

⁴² Sien die bespreking van hierdie kwessie in paragraaf 3.1 hierbo.

sekere bedrae daarvan afgetrek is). Indien die belastingpligtige die gebou aankoop, sal die koste die prys wat die belastingpligtige daarvoor betaal het, beloop⁴⁴. Die verkrygende maatskappy sal slegs op die vermindering geregtig wees indien die teikenmaatskappy daarvoor gekwalifiseer het⁴⁵. Dit blyk dus dat, in teenstelling met die beperkings wat geplaas word op die bedrag waarop die slytasie-, skappings- en artikel 12C-vermindering bereken mag word, geen soortgelyke perk gestel word ten opsigte van die vermindering wat ten opsigte van die gebouevermindering geëis mag word nie. Die verkrygende maatskappy kan dus onderhandel om soveel as moontlik van die bedrag wat ingevolge die samesmelting of oorname betaal word aan geboue wat vir die artikel 13-vermindering kwalifiseer, toe te deel. Hoe duurder die kosprys wat toegedeel is aan die geboue, hoe groter kapitaalvermindering sal die verkrygende maatskappy in daaropvolgende jare kan eis⁴⁶.

4 VERHALINGS WAT VOORTSPRUIT UIT SAMESMELTINGS EN OORNAMES – DIE POSISIE VAN DIE TEIKENMAATSKAPPY

4.1 Oorname van bates wat kwalifiseer vir kapitaalvermindering

Artikel 8(4)(a) van die Inkomstebelastingwet bepaal dat bedrae wat ingevolge spesifieke artikels, insluitend die kapitaalvermindering wat hierbo in paragraaf 3 bespreek is, as belastingaftrekkings toegelaat is, en wat verhaal of vergoed is, by 'n belastingpligtige se belasbare inkomste ingesluit moet word. 'n Belasbare verhalings sal dus ontstaan indien die teikenmaatskappy bates wat in die verlede gekwalifiseer het vir kapitaalvermindering, verkoop teen meer as die belastingwaarde daarvan.

Soos hierbo in paragraaf 3 aangedui, kan daar verwag word dat 'n verkrygende maatskappy in sekere omstandighede sal poog om die hoogs moontlike prys aan bates wat kwalifiseer vir die kapitaalvermindering vervat in artikels 11(e), 11(o), 12C en 13⁴⁷, toe te deel. Die bepalings van artikel 8(4)(a) het egter tot gevolg dat 'n teikenmaatskappy in 'n samesmelting of oorname-situasie sal poog om die laags moontlike waardes aan genoemde

⁴³ Dit is geboue waarin 'n vervaardigingsproses, of in sekere omstandighede 'n soortgelyke proses, uitgevoer word.

⁴⁴ Indien die belastingpligtige 'n bedrag betaal het vir die gebou plus die grond waarop dit staan, moet 'n toedeling gemaak word tussen die bedrae wat vir die gebou en vir die grond onderskeidelik betaal is – sien Meyerowitz paragraaf 12.170.

⁴⁵ Artikel 13(1)(c) en (d) van die Inkomstebelastingwet

⁴⁶ Die nadeel van so 'n toedeling van die koopprys is egter dat die verhalings van die teikenmaatskappy ten opsigte van vorige vermindering geëis, ook hoër sal wees. Sien paragraaf 4 hieronder.

⁴⁷ Daar bestaan wel beperkings ten opsigte van sekere bedrae (byvoorbeeld bates waarop artikels 11(o) en 12C betrekking het), maar nie ten opsigte van ander nie (byvoorbeeld bates waarop die artikel 13-toelae betrekking het). Sien in die algemeen die bespreking in paragraaf 3.

bates te allokeer, tensy die teikenmaatskappy 'n belastingverlies het en in elk geval na die oorname of samesmelting sy bedrywighede gaan staak.

'n Teiken-maatskappy wat 'n potensiële omvangryke blootstelling aan verhalings in geval van die verkoping van sy bates in die gesig staar, sal probeer om eerder 'n samesmelting of oorname deur middel van die verkoop van sy aandele, as sy bates, te onderhandel. Sodoende word die moontlikheid van verhalings op spesifieke bates vermy.

'n Moontlike middeweg tussen die belange van die verkrygende maatskappy (om die bates wat vir kapitaalvermindering kwalifiseer teen die hoogste moontlike waardes oor te neem) en die teikenmaatskappy (om 'n waarde wat nie die belastingwaarde daarvan oorskry nie, te kry), is 'n oorname of samesmelting ingevolge waarvan:

- die verkrygende maatskappy al die bates van die teikenmaatskappy koop; en
- die koopkontrak bepaal dat die verkrygende maatskappy die koopprys ten opsigte van al die bates in paaielemente sal afbetaal en dat die paaielemente eerstens aangewend moet word ter vereffening van bates wat nie onderhewig is aan verhalings nie.

Ingevolge die Suid-Afrikaanse Inkomstediens se praktyk word 'n verhalings slegs beskou om plaas te vind wanneer 'n bedrag verskuldig en betaalbaar word^{47a}. Indien genoemde praktyk voortgesit word, kan sodanige reëling tot gevolg hê dat die belasting wat 'n teikenmaatskappy ingevolge artikel 8(4)(a) ten opsigte van die verhalings moet betaal, uitgestel word tot wanneer:

- die paaielemente die koopprys van die bates wat nie onderhewig is aan verhalings nie, plus
- die belastingwaardes van die bates wat onderhewig is aan verhalings,

oorskry.

Ten spyte van voornoemde praktyk wat deur die Suid-Afrikaanse Inkomstediens gevolg word, word dit aanbeveel dat voornemende partye tot 'n

^{47a} Vir 'n bespreking van hierdie praktyk, sien Silke on South African Income Tax, paragraaf 6.15.2, waar die skrywer die kwessie as volg bespreek:

"A remaining question is whether an amount needs to be due and payable before a recovery or recoupment can be said to have taken place, or whether a right to claim payment of the amount at some future date is sufficient. The practice of Inland Revenue is to regard recovery or recoupment as having taken place when an amount becomes due and payable. Therefore if an asset on which allowances have previously been granted is sold on instalments, the instalments must be taken into account as they become due and payable, and be appropriated first to the income tax value of the asset concerned and thereafter, up to the original cost of the asset, to a recoupment."

samesmelting of oorname ag slaan op aanduidings in die howe^{47b} dat 'n verhalings beskou word om plaas te vind tydens toevalling van die bedrag, en nie eers op ontvangste daarvan, of wanneer dit verskuldig en betaalbaar word, nie. Indien die Suid-Afrikaanse Inkomstediens se praktyk verander en verhalings beskou word om plaas te vind sodra die bedrag 'n belastingpligtige toeval, sal bogenoemde struktureeringsopsie nie verhoed dat die bedrae wat verhaal word, reeds belasbaar is in die hande van die teikenmaatskappy sodra dit laasgenoemde maatskappy toeval^{47c} nie.

4.2 Oorname van uitstaande verpligtinge

Artikel 8(4)(m) van die Inkomstebelastingwet bepaal dat die kwytskelding van 'n belastingpligtige se verpligtinge as 'n belasbare verhalings vir doeleindes van artikel 8(4)(a) geag sal word, indien 'n belastingaftrekking in die verlede aan die belastingpligtige toegestaan is ten opsigte van sodanige kwytsgeskelde verpligtinge.

Die vraag ontstaan of artikel 8(4)(m) toepassing vind waar die verkrygende maatskappy die teikenmaatskappy se uitstaande verpligtinge, ten opsigte waarvan laasgenoemde belastingaftrekkings ontvang het, oorneem.

In 'n ongerapporteerde Inkomstebelastinghofspraak nommer 10306⁴⁸ het die voorsittende regter die volgende opmerking gemaak met betrekking tot die betekenis van die term "verhalings":

*"I have not been able to find a judicial definition of the term recoupment, but I do not experience a great deal of hesitation in saying that where a liability allowed to be deducted ceases to burden a business the **consequent gain** can be, and should be, classified as a recoupment."*

[Beklemtoning bygevoeg]

Dit word aan die hand gedoen dat, indien die verkrygende maatskappy die teikenmaatskappy se uitstaande verpligtinge oorneem in ruil daarvoor dat

^{47b} Sien die bespreking van die kwessie in ITC 1634 60 SATC 235, waar die hof die volgende siening met betrekking tot die aard van 'n verhalings gehuldig het:

"The cancellation or reduction of a liability which has been incurred by a taxpayer in the production of its income, is not of a capital nature and has been allowed as a deduction in computing its taxable income is an amount which accrues to the taxpayer and, in any event, whether or not it is of a capital nature, represents a recoupment by it of the deduction for the purpose of s 8(4)(a) of the Act."

(Onderstreping ingevoeg)

^{47c} Toevalling sal, afhangend van die spesifieke kontraksbepalings, waarskynlik geskied op datum van kontraksluiting.

⁴⁸ Verhoor te Kaapstad op 27 Mei 1997, en uitspraak gelewer op 19 Junie 1997

- die koopprys verminder moet word met die bedrag van sodanige uitstaande verpligtinge, of
 - die teikenmaatskappy 'n bedrag gelykstaande aan die uitstaande verpligtinge aan die verkrygende maatskappy betaal,
- daar geargumenteer kan word dat artikel 8(4)(m) nie toepassing sal vind nie, omdat:
- die teikenmaatskappy nie “kwytdig” is van die verpligting om te betaal nie, aangesien die skuldeisers steeds geregtig is op betaling van die verpligtinge; en/of
 - aangesien die koopprys verminder is met die bedrag van die uitstaande verpligtinge, of omdat die teikenmaatskappy 'n bedrag gelykstaande aan die uitstaande verpligtinge aan die verkrygende maatskappy betaal het, kan daar nie sprake wees van 'n voordeel, soortgelyk aan die “*consequent gain*” waarna bogenoemde ongerapporteerde saak verwys, wat as 'n verhalings deur die teikenmaatskappy beskou kan word nie.

Dit word aan die hand gedoen dat artikel 8(4)(m) slegs toepassing sal vind indien die **skuldeisers** die teikenmaatskappy van die uitstaande verpligtinge teenoor hulle onthef. Waar die teikenmaatskappy die koopprys wat ingevolge die samesmelting of oornome betaalbaar is, verminder, of 'n bedrag betaal, in ruil daarvoor dat die verkrygende maatskappy moet toesien tot betaling van die uitstaande verpligtinge van die teikenmaatskappy, word die teikenmaatskappy nie onthef van sy verpligting om die uitstaande verpligtinge na te kom nie. Die teikenmaatskappy het sy verpligtinge nagekom deur die koopprys te verminder, of deur 'n bedrag te betaal.

5 DEBITEURE EN ONINBARE SKULDE

Dit gebeur gereeld in oornames en samesmeltings wat die vorm van die verkoop van die teikenmaatskappy se besigheid aanneem, dat die verkrygende maatskappy die debiteure van die teikenmaatskappy oorneem. Op daardie stadium is dit nie seker of al die debiteure ingevorder sal word nie.

Die koopkontrak kan basies op een van die volgende maniere, wat hieronder bespreek word, voorsiening maak vir die verkoop van die teikenmaatskappy se debiteure:

- Die koopkontrak kan bloot bepaal dat die debiteure aan die verkrygende maatskappy verkoop word teen die boekwaarde daarvan, sodat die risiko van enige oninbare skulde op die verkrygende maatskappy rus;

- Die koopkontrak kan bepaal dat die verkrygende maatskappy al die debiteure koop onderhewig aan die ontbindende voorwaarde dat alle debiteure wat oninbaar word, na die teikenmaatskappy terugseeder word, en dat die teikenmaatskappy die bedrae wat oninbaar geword het aan die verkrygende maatskappy sal betaal; of
- Die koopkontrak kan bepaal dat die verkrygende maatskappy al die debiteure koop teen 'n vaste bedrag, en die partye kan dan (byvoorbeeld op grond van historiese rekords) besluit op 'n sekere bedrag ("afslag") waarmee die koopprys van die debiteure verminder word om voorsiening te maak vir die beraamde oninvorderbare debiteure.

Artikel 11(i) van die Inkomstebelastingwet maak voorsiening vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van:

"die bedrag van enige skulde aan die belastingpligtige verskuldig wat gedurende die jaar van aanslag oninbaar geword het, mits sodanige bedrag in die lopende jaar van aanslag by die belastingpligtige se inkomste ingesluit is of in vorige jare van aanslag daarby ingesluit was;"

5.1 Verkoop debiteure teen boekwaarde daarvan

Indien enige van die debiteure blyk oninbaar te word in die eersgenoemde geval, sal die **verkrygende maatskappy** nie op 'n artikel 11(i)-afskrywing geregtig wees nie, aangesien die opbrengs van die transaksies met die debiteure nie oorspronklik by sy belasbare inkomste ingesluit was nie.

Daar word aan die hand gedoen dat die **teikenmaatskappy** waarskynlik ook nie 'n artikel 11(i)-aftrekking sal kan eis ten opsigte van debiteure wat oninbaar geword het na die verkoop daarvan aan die verkrygende maatskappy nie. Die struikelblok vir 'n suksesvolle aftrekking is die vereiste dat die skulde aan die teikenmaatskappy verskuldig moet wees. In hierdie verband lewer Meyerowitz⁴⁹ die volgende kommentaar:

"The debt must be due to the taxpayer. If he disposes of that debt before he has claimed it as a bad debt no allowance can be made for it, for it is no longer due to the taxpayer, nor indeed, so far as the taxpayer is concerned, can it be said to be bad."

5.2 Verkoop debiteure onderhewig aan ontbindende voorwaarde

Waar die debiteure verkoop word onderhewig aan 'n ontbindende voorwaarde dat, indien enige debiteure blyk oninbaar te word, die skuld aan die

⁴⁹ Meyerowitz paragraaf 12.62

teikenmaatskappy terugseeder sal word, dra die teikenmaatskappy uiteindelik die verlies van die oninbare skuld. In so 'n geval behoort die teikenmaatskappy 'n belastingaftrekking ten opsigte van oninbare skulde ingevolge artikel 11(i) van die Inkomstebelastingwet te kry⁵⁰ op die basis dat, as gevolg van die sessie, die bedrae wel verskuldig is aan die teikenmaatskappy en wel in vorige jare by die inkomste van die teikenmaatskappy ingesluit was.

5.3 Verkoop debiteure onvoorwaardelik, maar teen 'n afslag gelykstaande aan die beraamde oninbare skuld wat daaruit sal voortspruit

Die vraag ontstaan of 'n teikenmaatskappy 'n belastingaftrekking kan eis ten opsigte van die afslag op die koopprys van die debiteure, wat die waarskynlike oninbare skuld wat uit die debiteure sal voortspruit, verteenwoordig.

Dit word aan die hand gedoen dat 'n teikenmaatskappy waarskynlik nie suksesvol sal wees met 'n belastingaftrekking ingevolge artikel 11(a)⁵¹ van die Inkomstebelastingwet nie, aangesien laasgenoemde artikel onder andere vereis dat uitgawes of verliese by die voortbrenging van inkomste aangegaan of gely moet wees ten einde vir belastingaftrekbaarheid te kwalifiseer. Daar sal moeilik geargumenteer kan word dat die afslag, in die huidige omstandighede, by die voortbrenging van inkomste gegee is.

Daar kan verder oorweeg word of 'n teikenmaatskappy die afslag in die koopprys ingevolge artikel 11(i) van die Inkomstebelasting teen sy belasbare inkomste sal kan aftrek. Twee moontlike probleme wat met 'n artikel 11(i)-aftrekking in die huidige omstandighede verwag kan word, is:

- Die vereiste dat die skuld wat die teikenmaatskappy van plan is om af te skryf (m.a.w. die afslag) aan die teikenmaatskappy, en nie aan die verkrygende maatskappy nie, verskuldig moet wees⁵². Dit word aan

⁵⁰ Dat oninbare skulde wel ingevolge artikel 11(i) van die Inkomstebelastingwet aftrekbaar is in die hande van die verkoper daarvan indien dit onderhewig aan 'n ontbindende voorwaarde soos hierbo beskryf, verkoop is, en terug-seeder word aan die verkoper, is bevestig in *SIR v Kempton Furnishers (Pty) Ltd* (1974) 3 SA 36 A; 36 SATC 67. Die skuld is verskuldig aan die teikenmaatskappy en was voorheen by die inkomste van die teikenmaatskappy ingesluit.

⁵¹ Artikel 11(a) van die Wet maak voorsiening vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van "onkoste en verliese werklik in die Republiek aangegaan of gely by die voortbrenging van die inkomste, mits sodanige onkoste en verliese nie van 'n kapitale aard is nie." Vir argumente ten gunste van en teen die moontlikheid van 'n artikel 11(a)-aftrekking in hierdie verband, kan paragraaf 9 hieronder geraadpleeg word. Dit word aan die hand gedoen dat die argumente wat in laasgenoemde paragraaf aangevoer word, ook relevant is ten opsigte van die aftrekbaarheid van die "afslag" wat ten opsigte van debiteure toegestaan word.

⁵² De Koker in paragraaf 8.37 stel die vereiste selfs nog strenger, naamlik dat die skulde op die laaste dag van die jaar van aanslag waarin die belastingpligtige dit as oninbaar wil afskryf, aan die belastingpligtige moet behoort. Weens die standpunt wat in hierdie verband ingeneem word, is dit nie nodig om uit te brei oor die korrektheid van De Koker se siening nie.

die hand gedoen dat hierdie probleem moontlik omseil kan word deur te argumenteer dat die afslag juis daardie deel van die skuld verteenwoordig wat volgens beraming oninbaar geword het. Dit is dus slegs die (beraamde) inbare skulde wat deur die teikenmaatskappy verkoop word en ten opsigte waarvan 'n artikel 11(i)-aftrekking geweier kan word op die basis dat dit nie meer aan die teikenmaatskappy verskuldig is nie. Daar kan dus verder geargumenteer word dat die oninbare skulde ten opsigte waarvan die teikenmaatskappy 'n belastingaftrekking eis, steeds aan die teikenmaatskappy verskuldig is. Die probleem met hierdie argument is dat daar steeds aangetoon sal moet word waarom die skulde wel as oninbaar⁵³, beskou moet word op die stadium wat die afslag toegestaan word, wat lei tot die kwessie wat in die paragraaf hieronder bespreek word.

- Die vereiste dat die skulde oninbaar moet wees. Daar word aan die hand gedoen dat die probleem dat die skulde werklik oninbaar moet wees oorkom kan word indien die teikenmaatskappy die debiteure individueel oorweeg en aanvaarbare redes waarom die skulde as oninbaar beskou moet word, kan aanvoer. Indien sodanige werkswyse egter nie prakties moontlik is nie, en die teikenmaatskappy die afslag met verwysing na globale historiese syfers bereken, sal daar moeilik aangetoon kan word dat die skulde werklik oninbaar geraak het⁵⁴.

'n Verdere vraag wat ontstaan is of 'n verkrygende maatskappy belas kan word op die verskil tussen die afslag wat aan hom toegestaan is en die debiteure wat hy invorder, indien die bedrag wat hy invorder vanaf die debiteure die afslag wat aan hom toegestaan is ten opsigte van beraamde oninbare skulde, oorskry. Aangesien die teikenmaatskappy, en nie die verkrygende maatskappy nie, die artikel 11(i)-aftrekking ten opsigte van oninbare skulde gekry het, sal die invordering van 'n bedrag wat as oninbaar beraam was deur die verkrygende maatskappy nie 'n verhaling ingevolge artikel 8(4)(a) van die Inkomstebelastingwet wees nie. Dit word aan die hand gedoen dat sodanige invordering⁵⁵ ook nie ingevolge die omskrywing van "bruto inkomste" in die Inkomstebelastingwet by die verkrygende maatskappy se belasbare inkomste ingesluit kan word nie, aangesien dit kapitaal van aard is⁵⁶.

⁵³ Ingevolge artikel 11(i) van die Inkomstebelastingwet word spesifiek vereis dat die aftrekking toegestaan word ten opsigte van "skulde wat oninbaar geword het".

⁵⁴ Soos uitdruklik vereis deur artikel 11(i) van die Inkomstebelastingwet. Sien voetnota 53 hierbo.

⁵⁵ Op die veronderstelling dat die verkrygende maatskappy nie handel dryf in skuld nie, of dat die verkrygende maatskappy nie die transaksie aangegaan het as deel van 'n skema van winsbejag met die oog om wins te maak uit die invordering van die skulde nie.

⁵⁶ Sien Meyerowitz on Income Tax, paragraaf 8.152 vir gesag vir die stelling dat waar die doel waarmee die skulde verkry is, nie is om wins te maak uit die invordering daarvan nie, sal enige wins wat uit die

6 HANDELSMERKE, UITVINDINGS, PATENTE, MODELLE EN OUTEURSREG

Die koopprys wat aan ontasbare bates toegedeel word, vorm in baie oornames of samesmeltings die grootste gedeelte van die totale koopprys van die besigheid van die teikenmaatskappy.

Die ontasbare bates van 'n besigheid bestaan normaalweg uit handelsmerke, outeursreg in rekenaarsagteware of databasisse waarin inligting soos kliëntelyste gestoor word, patente, modelle, en klandisiewaarde. Die belastingimplikasies van die verkoop van klandisiewaarde verskil van dié van die ander ontasbare bates en word hieronder⁵⁷ afsonderlik bespreek.

Die opbrengs van die verkoop van immateriële goedere aan 'n verkrygende maatskappy tydens 'n samesmelting of oorname word beskou as kapitaal van aard in die hande van die teikenmaatskappy⁵⁸ en behoort dus nie belasbaar te wees nie. Daar bestaan egter uitsonderings op hierdie basiese reël, naamlik:

- Waar 'n teikenmaatskappy handeldryf in die ontwerp en verkoop van immateriële goedere, sal die opbrengs uit die verkoop daarvan inkomste van aard wees en as sulks belasbaar wees in die hande van die teikenmaatskappy;
- Tot die mate wat die vergoeding wat vir die immateriële goedere betaal word 'n verhaling⁵⁹ is van aftrekkings wat voorheen deur die teikenmaatskappy ten opsigte van sodanige immateriële goedere geëis is, sal dit belasbaar wees;
- Indien die koopprys gebaseer word op, en betaalbaar is as, 'n persentasie van toekomstige winste wat die verkrygende maatskappy

invordering daarvan voortspruit kapitaal van aard wees. Sien verder ook ITC 1388 46 SATC 126 en ITC 95 3 SATC 242.

⁵⁷ Sien paragraaf 7 hieronder.

⁵⁸ Meyerowitz on Income Tax, paragraaf 8.158

⁵⁹ Ingevolge artikel 8(4)(a) van die Inkomstebelastingwet word bedrae wat in die verlede ingevolge, onder andere, artikels 11-20 afgetrek is, en daarna verhaal word, by die belasbare inkomste van 'n belastingpligtige ingesluit in die jaar waarin sodanige verhaling plaasvind. Daar word aan die hand gedoen dat bedrae wat in die verlede aan advertensiekoste, salarisse, ens. bestee is en ingevolge waarvan 'n artikel 11(a) aftrekking toegestaan is, wat noodwendig (onder andere) tot gevolg gehad het dat die immateriële goedere uitgebrei word, nie beskou kan word as bedrae wat verhaal word wanneer die immateriële goedere verkoop word nie. Hierdie siening is gebaseer op die standpunt dat dit, eerstens, waarskynlik onmoontlik sal wees om 'n **bedrag** van die verhaling te bepaal in die besondere omstandighede en, tweedens, dat daar geargumenteer kan word dat, aangesien die immateriële goedere kapitale bates van die verkoper uitgemaak het, geen artikel 11(a) aftrekkings in die verlede ten opsigte van uitgawes aangegaan wat ten **doel** gehad het om die immateriële goedere uit te bou, toegelaat sou gewees het nie.

verdien, bestaan daar 'n risiko dat die aard van die vergoeding in die hande van die teikenmaatskappy beskou kan word as soortgelyk aan winste, en dus belasbaar as inkomste van aard⁶⁰.

Artikel 11(gA) van die Inkomstebelastingwet is in 1999 drasties verander. Voor die 1999 wetswysigings in werking getree het, kon 'n belastingpligtige in die volgende gevalle 'n belastingaftrekking kry:

- waar onkoste werklik aangegaan is by die verkryging van 'n patent, model, handelsmerk, outeursreg of soortgelyke goed^{60a} (hierna na verwys as immateriële goedere) indien dit by die voortbrenging van inkomste gebruik word, of inkomste daaruit verkry word;
- waar die koste wat sodanig aangegaan is minder as R3 000 beloop het, kon die volle koste in die eerste jaar afgetrek word. Indien die koste R3 000 oorskry het, kon dit afgetrek word oor 'n periode van 25 jaar of die waarskynlike duur van die immateriële goedere volgens die oordeel van die Kommissaris van Binnelandse Inkomste, welke ookal die kortste tydperk is. In die uitoefening van sy diskresie moes die Kommissaris al die feite en omstandighede van 'n spesifieke geval in ag neem⁶¹.

Soos hierbo⁶² aangetoon, is die bedrag wat die teikenmaatskappy ontvang ten opsigte van die verkope van immateriële goedere gewoonlik kapitaal van aard en dus nie belasbaar nie. Die oordrag van immateriële goedere het dus 'n groot potensiële belastingvoordeel ingehou in 'n oorname of samesmelting.

⁶⁰ Deary v CIR 1920 CPD 541, 32 SATC 92 en Broomberg, Tax Strategy, Third Edition op bladsy 50 en verder.

^{60a} Dit is onseker wat die wetgewer bedoel met "soortgelyke goed". Meyerowitz, paragraaf 12.193 spreek die kwessie as volg aan:

"In the context of patent, design, trade mark or copyright, all of which terms refer to rights protected by statute, the reference to 'other property of a similar nature' carries a question mark, because in the absence of statutory protection the possessor of a secret formula or a process or a mark etc. has no property which he can protect, except perhaps in the form of a passing off action in common law, or an interdict against particular individuals arising out of a particular relationship, e.g. an employee who has learnt the secret formula in the course of his employment. But the rule of construction is to give effect if possible to all the words of a statute. One possible construction is that the quoted words apply to things which, although not protected under our Act, are capable of receiving that protection, for example, an invention or trade mark which although unregistered is of the kind which would be or could have been registered. A wider construction is to apply the quoted words to thing which, while lacking the attributes which would or could give them statutory protection, are treated by the possessor in the same way, such as a secret formula or process, a trade name, and so on."

⁶¹ ITC 1527 54 SATC 227 op bladsy 325

⁶² Meyerowitz on Income Tax, paragraaf 8.158

Die aftrekking ten opsigte van immateriële goedere is ingevolge die 1999 wysigings grootliks beperk. Die wysiging behels basies dat, waar immateriële goedere na 29 Oktober 1999 van 'n ander persoon verkry word, en die koste verbonde aan sodanige verkryging R3 000 oorskry, die volgende afskrywingstydperke sal geld:

- 20 jaar (met ander woorde 5% van die koste per jaar) ten opsigte van koste aangegaan by die verkryging van 'n uitvinding, patent of outeursreg;
- 10 jaar (met ander woorde 10% van die koste per jaar) ten opsigte van koste aangegaan by die verkryging van 'n model; en
- geen afskrywing hoegenaamd word toegelaat ten opsigte van koste aangegaan ter verkryging van 'n handelsmerk nie.

Voor die wetswysigings was handelsmerke die gewildste immateriële item wat partye, in 'n oornam of samesmelting situasie, verkoop het en waaraan die grootste gedeelte van die koopprys baie keer toegeken is. Die gebruik was om redes aan te voer waarom die Kommissaris 'n aanwysing moet gee waarom die afskrywingsperiode van die koste verbonde aan die verkryging van die handelsmerk heelwat korter as die maksimum periode van 25 jaar wat gegeld het, behoort te beloop.

Hoewel die nuutste wetswysigings belastingbeplanning rondom handelsmerke 'n doodslag toegedien het, kan daar verwag word dat beplanning in die toekoms daarop sal fokus om soveel as moontlik van 'n koopprys toe te ken aan uitvindings, patente, outeursreg of modelle. Belastingbeplanners sal waarskynlik hulle verbeelding tot die uiterste strek om 'n ontasbare bate binne die omskrywing van uitvindings, patente, outeursreg of modelle te hou, en so ver as moontlik weg van die omskrywing van 'n handelsmerk.

In gevalle waar die verkrygende maatskappy 'n verbonde persoon⁶³ met betrekking tot die teikenmaatskappy is, word die aftrekking waarop die verkrygende maatskappy ingevolge artikel 11(gA) geregtig is, beperk tot die minste van die koste van die immateriële goedere vir die teikenmaatskappy of die markwaarde daarvan op die datum waarop dit deur die verkrygende maatskappy verkry of bekom is⁶⁴.

Twee belastingslaggate wat nie met die eerste oogopslag uit die bepalings van artikel 11(gA) blyk nie, en wat 'n aftrekking ten opsigte van immateriële goedere vir 'n verkrygende maatskappy kan laat faal, is:

⁶³ Sien omskrywing van "verbonde persoon" in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet, soos aangehaal in voetnotanommer 31 hierbo

⁶⁴ Artikel 11(gA)(dd) van die Inkomstebelastingwet

- die datum waarop getoets moet word of die partye (die teikenmaatskappy en die verkrygende maatskappy) verbonde persone is met betrekking tot mekaar; en
- die vereiste dat 'n belastingpligtige wat die aftrekking wil eis (die verkrygende maatskappy in 'n oorname of samesmelting) **werklik** koste moes aangaan om die immateriële goedere te verkry.

6.1 Datum waarop partye nie verbonde persone mag wees nie

Artikel 11(gA)(dd) maak geen melding van die datum waarop bepaal moet word of die partye verbonde persone met betrekking tot mekaar is nie. Daar word aan die hand gedoen dat, aangesien die verbonde persoon bepalinge van artikel 11(gA)(dd) van toepassing is wanneer immateriële goedere van 'n verbonde persoon **verkry of bekom** word, daar geargumenteer kan word dat die relevante oomblik waarop getoets moet word of die partye verbonde persone is, die datum waarop die immateriële goedere deur die verkrygende maatskappy (wat die koper is) verkry of bekom word, is. Ons howe⁶⁵ het in die verlede beslis dat die woord “verkry” (“acquire”) “eiendomsreg” behels. Dit word dus aan die hand gedoen dat die relevante datum om te toets of die partye verbonde persone met betrekking tot mekaar is, die datum waarop eiendomsreg in die immateriële goedere aan die verkrygende maatskappy as koper daarvan oorgaan, is.

Indien 'n koopkontrak onderhewig is aan 'n opskortende voorwaarde sal eiendomsreg nie oorgaan op die koper voordat die voorwaarde vervul is nie, selfs al neem die koper besit van die koopsaak en al is die koopprys al betaal⁶⁶. Dit is dus belangrik dat die partye seker maak dat, indien die koopkontrak ten opsigte van die immateriële goedere 'n opskortende voorwaarde bevat, geen stappe geneem word (byvoorbeeld die uitreiking van aandele in die verkrygende maatskappy aan die teikenmaatskappy as vergoeding vir die immateriële goedere⁶⁷) wat tot gevolg kan hê dat die partye as verbonde persone met betrekking tot mekaar beskou kan word op die datum waarop die voorwaarde vervul word, en eiendomsreg oorgaan, nie.

⁶⁵ Sien Transvaal Investments Co v Springs Municipality 1922 AD 337 op 341, waar die hof die volgende opmerking gemaak het:

“Now, juristically, the word ‘acquire’ connotes ownership; the ordinary legal meaning implies the acquisition of dominium. To acquire a thing is to become the owner of it. No doubt it may be used in a wider sense to include the acquisition of a right to obtain the dominium, but the narrower meaning is the accurate and more obvious one.”

⁶⁶ Sien RH Christie *The Law of Contract in South Africa* Tweede uitgawe, bladsy 164, en die gesag daar aangehaal.

⁶⁷ Sien die moontlike probleme verbonde aan hierdie wyse van vergoeding vir immateriële goedere in paragraaf 6.2 hieronder.

Wanneer immateriële eiendom as deel van 'n samesmelting of oorname verkoop word, kan die partye ooreenkom dat aandele in die verkrygende maatskappy aan die teikenmaatskappy, of die aandeelhouders van die teikenmaatskappy (hetsy by wyse van leningsrekeninge wat afgelos word deur aandele, of by wyse van direkte uitreiking of oordrag van aandele) oorgedra of uitgereik word as vergoeding vir die immateriële goedere. Dit is belangrik dat die partye let op die datum waarop eiendomsreg in die aandele oorgaan, aangesien dit 'n rol kan speel om te bepaal of hulle verbonde persone met betrekking tot mekaar is op 'n spesifieke datum. Wanneer aandele **oorgedra** of sodeer word, is die datum van die sessie die datum waarop eiendomsreg in die aandele oorgaan⁶⁸. Die posisie met betrekking tot die oorgang van eiendomsreg waar aandele **uitgereik** word deur middel van aandele-uitgifte, word as volg opgesom in **LAWSA**, Volume 4(1), Paragraaf 201:

"Allotment does not itself result in the allottee being either owner of the shares or a member of the company. He becomes owner of the shares and a member of the company when the shares are issued to him, namely when, having entered into a binding contract to take the shares, his name is entered in the company's register of members as a member in respect of the shares."

Indien die hoeveelheid aandele wat 'n verkoper van immateriële goedere (die teikenmaatskappy) in die koper (die verkrygende maatskappy) daarvan verkry as vereffening van die koopprys, so omvangryk is dat die verkoper, nadat hy 'n aandeelhouer⁶⁹ in die koper geword het, as 'n verbonde persoon met betrekking tot die verkoper beskou sal word, is dit uiters belangrik dat die eiendomsreg in die immateriële goedere op die koper oorgedaan het, voor die datum waarop eiendomsreg in die aandele op die verkoper oorgaan. Indien dit nie gebeur nie, sal die partye verbonde persone met betrekking tot mekaar wees op die datum waarop die verkrygende maatskappy die immateriële goedere "verkry". Dit sal tot gevolg hê dat die verkrygende maatskappy se aftrekking ingevolge artikel 11(gA) beperk sal wees tot die minste van die koste van die immateriële goedere vir die teikenmaatskappy en die markprys daarvan op die datum van verkryging daarvan. In baie gevalle, waar die immateriële goedere self ontwikkel is, was die koste daarvan vir die teikenmaatskappy minimaal. Dit sal byvoorbeeld die geval wees met outeursreg in produkte waarvan die enigste direkte koste die registrasie van

⁶⁸ Sien **LAWSA** Volume 4(1) paragraaf 225 waar die posisie as volg verduidelik word:

"In our law, after an agreement to transfer, the rights attaching to the shares are ceded by the transferor to the transferee, so that, even before the transferee is registered as a member, those rights vest in him, and he becomes the 'owner' or 'beneficial owner' of the shares."

⁶⁹ Met ander woorde, die datum waarop die sessie-dokumentasie onderteken is indien aandele oorgedra word aan die verkoper, of die datum waarop die verkoper se naam in die koper se lederegister opgeneem word in geval van die uitreiking van aandele.

die outeursreg was, terwyl die waarde daarvan deur die jare aansienlik kon opbou. Indien die verbonde persone-beperking in so 'n geval geld, sal die artikel 11(gA)-aftrekking tot 'n minimale bedrag beperk wees.

6.2 Die vergoeding vir die immateriële goedere moet as 'n uitgawe kwalifiseer

Soos hierbo aangedui, word 'n teikenmaatskappy wat immateriële goedere verkoop dikwels vergoed deur middel van aandele in die verkrygende maatskappy, of 'n ander maatskappy in dieselfde groep as die verkrygende maatskappy. Die vraag wat ontstaan is of die uitreiking of oordrag van aandele ter vereffening van die koopprys van die immateriële goedere beskou kan word as “onkoste werklik aangegaan” deur die verkrygende maatskappy ten einde die immateriële goedere te verkry.

Silke⁷⁰ bespreek die geval waar 'n maatskappy 'n verpligting vereffen deur die uitreiking van sy eie aandele. Die skrywer is van mening dat daar 'n onderskeid getref moet word tussen die volgende twee gevalle:

- Waar die maatskappy 'n verpligting vereffen deur bloot van sy eie aandele uit te reik. In so 'n geval is die skrywer van mening dat daar geargumenteer kan word dat die maatskappy geen uitgawe aangegaan, of geen verlies gely, het nie. Die skrywer meld egter dat die posisie nie duidelik is nie en dat dit argumenteerbaar is dat die maatskappy wel 'n skuld aangegaan het wat deur die uitreiking van aandele vereffen word. Op die basis van laasgenoemde siening, behoort die nominale waarde van die aandele wat uitgereik is, asook enige aandeelpremie, volgens die skrywer, aftrekbaar te wees deur die maatskappy. Indien die waarde van die aandele egter die nominale waarde en aandeelpremie oorskry, is die skrywer van mening dat die aftrekking tot die nominale waarde plus die aandeelpremie beperk moet word.
- Waar die maatskappy egter 'n verpligting opdoen wat in kontant betaalbaar is, maar die krediteur aan wie die bedrag verskuldig is besluit daarna om eerder aandele in die maatskappy te bekom, en gebruik sy kontantvergoeding om vir die aandele te betaal, is die skrywer van mening dat die maatskappy wel 'n uitgawe aangegaan het, ongeag die feit dat die verpligting uiteindelik vereffen word deur die uitreiking van die maatskappy se eie aandele.

Indien bogenoemde siening van die skrywer korrek is, word 'n onnodige belastingrisiko geskep indien 'n verkrygende maatskappy bloot sy eie aandele aan 'n teikenmaatskappy uitreik as vergoeding vir die verkryging van die teikenmaatskappy se immateriële goedere. Ten einde te verseker dat die verkrygende maatskappy 'n onkoste wat ingevolge artikel 11(gA) van die

⁷⁰ Silke on South African Income Tax paragraaf 2.10.4.

Inkomstebelastingwet aftrekbaar mag wees, daarstel, is dit in so 'n geval 'n beter, of minstens veiliger, opsie indien die verkrygende maatskappy die immateriële goedere op leningsrekening van die teikenmaatskappy koop en dat die verkrygende maatskappy dan sy eie aandele uitreik ter vereffening van sy leningsverpligtinge (en nie ter vereffening van die koopprys van die immateriële goedere nie) teenoor die teikenmaatskappy.

7 KLANDISIEWAARDE

Dit is soms moeilik om, in die afwesigheid van 'n spesifieke toedeling in 'n kontrak, te bepaal watter bedrae ten opsigte van klandisiewaarde en watter ten opsigte van die ander immateriële goedere van 'n maatskappy betaal is⁷¹.

Bedrae betaal deur 'n verkrygende maatskappy vir die klandisiewaarde van 'n teikenmaatskappy word gewoonlik as kapitaal van aard beskou^{71a}. Dit sal beteken dat die teikenmaatskappy nie belas word op die bedrag ontvang vir klandisiewaarde nie, en die verkrygende maatskappy kan nie die bedrag sodanig betaal, aftrek vir belastingdoeleindes nie⁷².

⁷¹ 'n Bespreking van die onderskeid tussen klandisiewaarde en ander immateriële goedere waaroor 'n maatskappy kan beskik val buite die omvang van hierdie dokument. (Sien egter Meyerowitz se siening oor watter tipe van eiendom "soortgelyk" sal wees aan die immateriële goedere waarop artikel 11(gA) betrekking het, in voetnota 60a hierbo). Dit word aan die hand gedoen dat die onderstaande jongste gesag uit Australië, naamlik 'n beslissing van die "High Court" van Australië in **Commissioner of Taxation v Murry** 1998 HCA 42, die beste opsomming van die onderskeid gee:

"... goodwill is really a quality or attribute derived from other assets of the business.

...

It is common to describe goodwill as being composed of elements. However, goodwill is a quality or attribute that derives inter alia from using or applying other assets of the business. Much goodwill, for example, derives from the use of trade marks or a particular site or from selling at competitive prices. But it makes no sense to describe goodwill in such cases as composed of trade marks, land or price, as the case may be. Furthermore, many of the matters that assisted in creating the present goodwill of a business may no longer exist. It is therefore more accurate to refer to goodwill as having sources than it is to refer to it as being composed of elements.

...

Care must be taken to distinguish the sources of the goodwill of a business from the goodwill itself. ... That which can be assigned and transferred from the business may, while it is connected to the business, be a source of the goodwill of the business but cannot logically constitute any part of the goodwill of the business.

..."

^{71a} Klandisiewaarde word gewoonlik beskou as 'n vermoë om meer as 'n redelike wins te verdien of sinergie uit die gebruik van verskillende bates te put. Hierdie kwaliteite van klandisiewaarde dui daarop dat dit 'n inkomstevoortbrengende struktuur is en daarom kapitaal van aard is.

⁷² Broomberg, Tax Strategy, Third Edition op bladsy 50

Indien die omvang van die bedrag wat vir klandisiewaarde betaal word op toekomstige winste baseer word^{72a}, bestaan daar 'n risiko dat die opbrengs daarvan in die hande van die teikenmaatskappy as inkomste, eerder as kapitaal van aard, beskou kan word⁷³, in welke geval dit belasbaar sal wees. Indien die verkrygende maatskappy nie die betalings wat uit die toekomstige winste gemaak word vir belastingdoeleindes kan aftrek nie, of kan argumenteer dat die gedeelte van die toekomstige wins wat aan die teikenmaatskappy betaal word as vergoeding vir klandisiewaarde nooit aan hom (die verkrygende maatskappy) toegeval het nie, kan dit uit 'n belastingoogpunt baie nadelig wees om te bepaal dat klandisiewaarde op toekomstige winste bereken moet word.

Broomberg⁷⁴ bespreek die moontlikheid dat 'n koper van klandisiewaarde betalings wat op toekomstige winste baseer word, teen belasbare inkomste kan aftrek, asook die moontlikheid dat geargumenteer kan word dat die gedeelte van die toekomstige wins wat aan die verkoper van die klandisiewaarde betaal moet word, nooit aan die koper toeval voordat dit aan die verkoper oorbetal word nie. Wat betref die moontlikheid dat 'n koper die betalings teen belasbare inkomste kan aftrek, kom Broomberg, met verwysing na *Van der Merwe v SBI*⁷⁵, tot die gevolgtrekking dat sodanige aftrekkings waarskynlik nie toelaatbaar sal wees nie op die basis dat dit kapitaal van aard is, al word dit uit winste gefinansier. Die tweede moontlikheid mag in sekere omstandighede werkbaar wees, maar dit moet in gedagte gehou word dat dit uit 'n regsoogpunt soms moeilik is om van sekere tipes inkomste (byvoorbeeld inkomste wat die vrugte van 'n persoon se kundigheid en intellek is⁷⁶) voor toevalling daarvan afstand te doen. Die partye tot 'n oornome of samesmelting ingevolge waarvan die verkrygende maatskappy die klandisiewaarde van die teikenmaatskappy koop op die basis dat die koopprys gebaseer sal word op toekomstige winste van die verkrygende maatskappy, moet dus versigtig te werk gaan om seker te maak dat die verkrygende maatskappy voldoende afstand doen van daardie gedeelte van die toekomstige wins wat as vergoeding vir klandisiewaarde betaal moet word voordat dit aan die verkrygende maatskappy toeval. Dit word aan die hand gedoen dat 'n uit-en-uit sessie van die regte van die verkrygende maatskappy op die gedeelte van die toekomstige wins wat aangewend moet word ter betaling van die klandisiewaarde, ingevolge waarvan dit duidelik blyk dat die

^{72a} Byvoorbeeld, 20% van die volgende drie jaar se omset sal betaalbaar wees as vergoeding vir die klandisiewaarde.

⁷³ *Deary v CIR* 1920 CPD 541, 32 SATC 92 en Broomberg bladsy 50 – 51. Sien ook die bespreking daarvan in paragraaf 4.2.3 van hoofstuk 2.

⁷⁴ Broomberg, *Tax Strategy*, Third Edition op bladsy 52

⁷⁵ 1977 (1) SA 462 (A), 39 SATC 1

⁷⁶ Soos wat die geval was in *Van der Merwe v SBI* *supra*

sessie effektiewelik plaasvind voordat die wins aan die verkrygende maatskappy toeval, 'n veiliger roete is om te volg.

Waar die omvang van die koopprys van klandisiewaarde egter in die koopvooreenoms vasgestel is, maar dit word in jaarlikse paaielemente, die omvang waarvan gebaseer word op die jaarlikse wins van die verkrygende maatskappy, betaal, behoort die kapitale aard van die opbrengs met die verkope van die klandisiewaarde in die hande van die teikenmaatskappy in takt te bly⁷⁷.

Die spesifieke ligging van 'n besigheid kan 'n bron van klandisiewaarde wees⁷⁸. Ingevolge sub-paragraaf (g)(i) van die omskrywing van “bruto inkomste” in die Inkomstebelastingwet word 'n bedrag wat ontvang word of toeval as premie of dergelike vergoeding vir die gebruik of okkupasie of die reg van gebruik of okkupasie van grond of geboue, by 'n belastingpligtige se belasbare inkomste ingesluit. In gevalle waar die teikenmaatskappy:

- sy besigheid (insluitend klandisiewaarde) verkoop, maar
- die eiendomsreg in 'n gebou waarvandaan die besigheid bedryf word, behou, en
- die gebou aan die verkrygende maatskappy verhuur

bestaan die risiko dat die SAID kan argumenteer dat die bedrag wat ingevolge die koopvooreenoms aan klandisiewaarde toegeken is, inderwaarheid 'n premie is vir die gebruik en okkupasie van die gebou⁷⁹. Indien die SAID die koopvooreenoms so interpreteer, mag dit lei tot 'n dispuut tussen die teikenmaatskappy en die verkrygende maatskappy, aangesien dit vir die verkrygende maatskappy belastingvoordelig sal wees indien die betaling wel beskou word as 'n premie, want artikel 11(f) van die Inkomstebelastingwet laat 'n belastingaftrekking van sodanige premie toe. Die teikenmaatskappy, daarenteen, sal wil argumenteer dat die bedrag inderdaad ten opsigte van klandisiewaarde betaal is, wat tot gevolg sal hê dat die opbrengs daarvan nie belasbaar sal wees nie, eerder as 'n premie wat wel ingevolge sub-paragraaf (g)(i) van die omskrywing van “bruto inkomste” belasbaar is. Dit sal dus in die teikenmaatskappy se belang wees om seker te maak dat die bedrag wat aan klandisiewaarde toegeken word, realisties⁸⁰ is.

⁷⁷ Broomberg, Tax Strategy, Third Edition op bladsy 52

⁷⁸ Sien die aanhaling uit die Australiese beslissing *Commissioner of Taxation v Murry supra*

⁷⁹ Sien Broomberg, Tax Strategy, Third Edition op bladsy 54

⁸⁰ Sien Broomberg, Tax Strategy, Third Edition op bladsy 55 vir faktore wat die houe beskou as aanduidend daarvan dat 'n bedrag inderdaad ten opsigte van klandisiewaarde betaal is, en nie ten opsigte van 'n huurpremie nie.

8 ARTIKEL 18A: ONVOLTOOIDE SKENKINGS

Dit is moontlik dat die teikenmaatskappy bedrae kon skenk wat vir 'n belastingaftrekking ingevolge artikel 18A⁸¹ van die Wet kwalifiseer, maar dat die bedrae tydens 'n samesmelting of oorname nog nie betaal is nie. Die teikenmaatskappy kon byvoorbeeld onvoorwaardelike skenkings gemaak het op die basis dat 'n sekere bedrag per jaar, vir 'n vasgestelde aantal jare in die toekoms, betaal sal word⁸².

Meyerowitz⁸³ meld die volgende ten opsigte van die aftrekbaarheid van bedrae wat geskenk is en ten opsigte waarvan artikel 18A van die Wet dus toegepas kan word:

"It is considered that if a company has irrevocably committed itself to make a donation, it is that commitment which constitutes the donation, and not the payment arising from the commitment. Unless, therefore, the Revenue accepts that 'made' be construed as 'paid', a company which commits itself irrevocably to the fund to pay an amount in excess of the limitation over a period of years cannot claim the excess in any of the successive tax years."

⁸¹ Artikel 18A(2) van die Inkomstebelastingwet maak voorsiening vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van skenkings wat deur 'n belastingpligtige aan sekere inrigtings **gemaak is**, onderhewig aan die beperking dat dit, in die geval van 'n maatskappy, nie meer as vyf persent van die belasbare inkomste van die maatskappy mag beloop nie.

⁸² Hierdie situasie moet onderskei word van die geval waar 'n teikenmaatskappy belowe het om sekere bedrae in die toekoms te skenk, maar die reg voorbehou om sodanige beloftes te herroep, in welke geval die teikenmaatskappy geen verpligtinge kon opdoen wat aan die verkrygende maatskappy oorgedra kan word nie. Die onderskeid tussen die twee gevalle word as volg deur Silke on South African Income Tax, paragraaf 8.40 op bladsy 8-90, verduidelik:

"The deduction is also restricted to donations made by the taxpayer during the year of assessment. It is submitted that a donation is made not when the subject-matter is delivered to the donee but when the legal formalities for a valid donation have been completed. For example, if Mr A during a year of assessment promises to pay to a university R5 000 payable in ten equal annual instalments of R500, this donation is accepted by the university during the year and all the other legal formalities are completed, it is considered that the donation has been made during that year of assessment and that it cannot be contended that a separate donation is being made in each of the subsequent years as each instalment is paid. This situation must, however, be distinguished from that in which Mr A promises to pay R500 a year for ten years but retains the right to revoke the payment of any instalment. In such a situation it is considered that a donation is made only as Mr A pays each year's instalments. On this basis, persons who in past years may have signed revocable stop orders in favour of a university, college or educational fund or the Bible Society of South Africa are entitled to deduct their current instalments under s 18A. But when an irrevocable contract of donation has been concluded in a particular year subject to payment in annual instalments, it is considered that payment of any instalment in any of the subsequent years would not constitute a donation made in that year for the purposes of s 18A."

⁸³ Meyerowitz on Income Tax, par 12.99 op bladsy 12-50.

Die SAID se siening met betrekking tot artikel 18A-aftrekkings word egter as volg uiteengesit in die SAID-handleiding⁸⁴:

"For the purposes of the section a donation must be accepted as having been made when the subject matter is delivered and not when the legal formalities for a legal donation have been completed. Thus in a case where a person undertakes to donate R10 000 to a university payable in five annual instalments, each instalment must be regarded as a separate donation."

Dit word aan die hand gedoen dat die SAID se siening nie regtens gefundeer is nie. Hoewel daar nie regsgronde bestaan ingevolge waarvan 'n verkrygende maatskappy bedrae wat nog in die toekoms betaal moet word ter voldoening aan onvoorwaardelike skenkings wat reeds deur die teikenmaatskappy gemaak is, as belastingaftrekkings ingevolge artikel 18A van die Wet kan eis nie, sal dit, weens die SAID se siening, in die praktyk waarskynlik wel suksesvol geëis kan word⁸⁵.

9 WERKNEMERS: NUWE DIENS- EN VERWANTE KONTRAKTE, AANDELEOPSIES, BONUS- EN VERLOFBETALINGS

Artikel 197(2) van die Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995 reguleer die verhouding tussen werknemers en 'n werkgever in die posisie van 'n verkrygende maatskappy in die geval waar 'n verkrygende maatskappy die besigheid van 'n teikenmaatskappy as 'n lopende saak oorneem. Tensy daar uitdruklik tot die teendeel ooreengekom word, bly al die regte en verpligtinge wat uit die dienskontrak tussen die werknemers en die teikenmaatskappy voortgespruit het, in takt tussen die werknemers en die verkrygende maatskappy.

9.1 Diens- en verwante kontrakte

In die praktyk gebeur dit dikwels dat 'n maatskappy, sy werknemers en 'n derde persoon (byvoorbeeld 'n pensioenfonds, voorsorgfonds of 'n mediese fonds) 'n ooreenkoms sluit ingevolge waarvan die maatskappy verantwoordelikheid aanvaar vir die geheel, of 'n gedeelte van, die bydraes aan sodanige fonds(e) ten opsigte van die werknemers se lidmaatskap daaraan. Die werknemers gee op hulle beurt 'n deel van hulle kontantsalaris, gelykstaande aan die maandelikse premie wat voortaan deur die werkgever

⁸⁴ Paragraaf 1(6) van die handleiding op bladsy A206

⁸⁵ Dit word aan die hand gedoen dat die 5%-beperking ten opsigte van die omvang van die jaarlikse aftrekkings steeds sal geld. Sien voetnotanommer 81 hierbo.

aan die betrokke fonds(e) verskuldig is, prys⁸⁶. Die belastingvoordeel wat uit so 'n reëling voortspruit, is basies dat die werknemers nie meer belas word op die (volle)⁸⁷ bedrae wat deur die werkgever aan die fonds(e) verskuldig is nie⁸⁸, terwyl die werkgever 'n belastingaftrekking kry ten opsigte van die bydraes wat aan sodanige fondse gemaak word⁸⁹.

Indien die teikenmaatskappy in 'n samesmelting of oorname 'n soortgelyke reëling gehad het met sy werknemers en die fondse waaraan die werknemers behoort het, mag dit, weens die bepalings van artikel 197(2) van die Wet op Arbeidsverhoudinge wat hierbo bespreek is, nodig wees vir die verkrygende maatskappy om toe te sien dat die nodige ooreenkomste behoorlik oorgeneem en die administrasiesetel van die verkrygende maatskappy dienoreenkomstig aangepas word om die salarisprysgawe-ooreenkomste te akkommodeer⁹⁰. Uit 'n belastingoogpunt is dit noodsaaklik dat die verantwoordelikheid om die betalings te maak op geen stadium op die werknemers moet rus nie, want dan sal werknemersbelasting op die bedrae

⁸⁶ Dit is belangrik dat die werknemers heeltemal afstand doen van enige reg wat hulle vantevore op die bedrae as salaris gehad het. Indien die werkgever die bydraes aan die fondse **namens** die werknemers maak, mag die bedrae steeds ingevolge paragraaf 2(h) van die Sewende Bylae tot die Inkomstebelastingwet, of artikel 7(1) van die Inkomstebelastingwet, belasbaar wees.

⁸⁷ Weens die invoeging van sub-paragraaf (i) by paragraaf 2 van die Sewende Bylae tot die Inkomstebelastingwet, is daardie gedeelte van betalings wat deur 'n werkgever vir die voordeel van 'n werknemer of 'n werknemer se afhanklikes aan 'n mediese fonds gemaak word wat twee-derdes van die totale bydrae aan die mediese fonds ten opsigte van sodanige werknemer (en afhanklikes) oorskry, as 'n belasbare byvoordeel belasbaar.

⁸⁸ Hierdie belastingvoordeel sal slegs beskikbaar wees indien die partye 'n geldige salarisprysgawe-ooreenkoms gesluit het, en waar die bedrae prysgegee nie in elk geval ingevolge paragraaf c(ii) van die omskrywing van "bruto inkomste" in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet belasbaar sal wees in die hande van die betrokke werknemer nie. Die bespreking van wanneer 'n salarisprysgawe-ooreenkoms en die implementering daarvan as geldig beskou sal word, val buite die omvang van hierdie dokument.

⁸⁹ Onderhewig aan die bepalings van artikel 11(l) van die Inkomstebelastingwet, soos toegepas deur die SAID in die praktyk, naamlik tot 'n maksimum van 20% van die "goedgekeurde besoldiging" van 'n werknemer.

⁹⁰ Die implementering van salarisprysgawe-ooreenkomste deur 'n verkrygende maatskappy moenie onderskat word nie. Die resultaat van vele onlangse werknemersbelastingondersoeke was 'n aanval op salarisprysgawe-ooreenkomste in die algemeen, en salarisprysgawes ten opsigte van bydraes tot mediese fondse, uitgestelde vergoeding ooreenkomste en voorsorgfondse in die besonder. Hoewel daar gerugte is dat die SAID in die proses is om 'n praktyknota op te stel ten opsigte van vereistes wat nagekom moet word alvorens 'n salarisprysgawe ooreenkoms as geldig beskou sal word, kon hulle tot op datum nog nie bevredigende riglyne verskaf met betrekking tot wat hulle as 'n geldige salarisprysgawe-ooreenkoms beskou nie. Dit is wel duidelik dat die SAID nie 'n salarisprysgawe as geldig sal beskou in die afwesigheid van bewyse dat 'n regsgeldige afdwingbare ooreenkoms aangegaan is tussen die werkgever en **elke** individuele werknemer, of die behoorlik gemagtigde werknemersliggaam, nie.

Dit is verder ook belangrik dat **alle** relevante administratiewe dokumentasie, byvoorbeeld betaalstrokie, IRP 5 sertifikate, betalingskodes van bydraes aan die mediese fonds en aftree- of pensioenfondse en die reëls van die onderskeie fondse, in ooreenstemming met die terme van die ooreenkoms met die werknemers is.

wat ingevolge die salarisprysgawe-ooreenkoms met die teikenmaatskappy as salaris prysgegee is, betaalbaar wees.

9.2 Aandeleopsies

Aandeleopsies is die gewildste vorm van aandele-aansporing⁹¹. 'n Aandeleopsie is basies 'n reg om in die toekoms aandele in 'n sekere maatskappy teen 'n vasgestelde prys te kry⁹².

In die geval van 'n samesmelting of oorname sal dit noodsaaklik wees om reëlings te tref met betrekking tot die regte wat opsiehouers het om aandele in die teikenmaatskappy te kry.

Drie moontlikhede waarop opsies in die aandele van die teikenmaatskappy hanteer kan word, is:

- Die opsiehouers kan hul opsies uitoefen;
- Die opsies in die teikenmaatskappy se aandele kan vervang word met opsies in die verkrygende maatskappy se aandele; of
- Die verkrygende maatskappy kan die opsies in kontant uitkoop.

Bogenoemde drie moontlikhede word hieronder bespreek.

Indien die samesmelting, of oorname, die verkoop van die teikenmaatskappy se aandele is, kan dit so gestruktureer word dat opsiehouers hulle opsies kan uitoefen ten tye van die verkoping van die aandele. Die verkrygende maatskappy koop dan die aandele wat ingevolge die uitoefening van die opsies uitgereik word, as deel van die samesmelting of oorname. Wanneer die opsiehouers dan hulle opsies uitoefen sal enige wins (wat geag word gelykstaande te wees aan die verskil tussen die markwaarde van die aandele op die datum van uitoefening van die opsie en die vergoeding wat die opsiehouer daarvoor betaal het) wat hulle met die uitoefening daarvan maak, ingevolge artikel 8A van die Inkomstebelastingwet belasbaar wees. Dit kan egter gebeur dat die skema, soos meeste aandeleaansporingskemas, daarvoor voorsiening maak dat die opsies eers na verloop van 'n sekere periode, of indien die maatskappy sekere prestasies behaal het, uitoefenbaar word. Die opsies sal, in so 'n geval, nog nie uitoefenbaar wees indien die betrokke tydsverloop nog nie verby is, of die maatskappy nog nie die verlangde prestasies behaal het, ten tyde van die samesmelting of oorname nie. In die meeste gevalle sal dit 'n ongewenste situasie vir beide die verkrygende maatskappy en die opsiehouer wees^{92a}. Dit mag dus nodig

⁹¹ The Tax Journal, 10 November 1997 op bladsy 5

⁹² The Tax Journal, 10 November 1997 op bladsy 5

^{92a} In die sin dat die verkrygende maatskappy waarskynlik gekonfronteer sal word met eise van die opsiehouers om opsies op soortgelyke terme en voorwaardes as die bestaande opsies, in die

wees dat die skema-dokument voor die samesmelting of oorname gewysig moet word om so 'n ongewenste situasie te probeer voorkom. Die skema kan byvoorbeeld gewysig word om te bepaal dat opsies sal verval in die geval van 'n samesmelting of 'n oorname, maar dat die opsiehouers vergoed sal word vir hulle verlies.

Opsies in die teikenmaatskappy se aandele kan vervang word met opsies in die verkrygende maatskappy se aandele. Die opsiehouers kan hulle opsies in die aandele van die teikenmaatskappy opsê in ruil vir soortgelyke opsies in die verkrygende maatskappy. Artikel 8A(5) van die Inkomstebelastingwet bepaal dat, waar 'n werknemer-opsiehouer afstand doen van sy aandeelopsie in ruil vir 'n ander aandeelopsie^{92b}, sal die tweede opsie nie geag word om vergoeding, wat 'n belasbare wins tot gevolg kan hê, te wees nie. Wanneer die opsiehouer egter hierdie tweede opsie uitoefen, sedeer of daarvan afstand doen, moet die belasbare wins ten opsigte van die tweede opsie bereken word op die basis asof die eerste opsie uitgeoefen, sedeer of afstand van gedoen is.

Laastens kan die verkrygende maatskappy bloot aanbied om die opsiehouers se opsies in kontant “uit te koop”. Ingevolge artikel 8A(3)(b) van die Inkomstebelastingwet word die belasbare bedrag by die sessie of afstanddoening van 'n reg om handelseffekte te verkry bereken as die bedrag waarmee die waarde van die vergoeding wat aan die werknemer toeval, of wat deur die werknemer ontvang word, die bedrag wat die werknemer vir die opsie moes betaal het, oorskry. Indien die verkrygende maatskappy dus die opsies in kontant uitkoop, sal die kontantvergoeding minus enige bedrag wat die werknemers vir sodanige opsies betaal het, belasbaar wees.

9.3 Verlof- en bonusuitbetalings

Die verkrygende maatskappy kan die moontlike verpligting wat in die toekoms vir die teikenmaatskappy mag ontstaan om sekere verlof- en bonusuitbetalings aan werknemers te maak, as deel van 'n samesmelting of oorname, oorneem.

Indien die verpligting om bogenoemde betalings te maak tydens die oorname of samesmelting slegs voorwaardelik bestaan, sal die teikenmaatskappy dit nie van sy belasbare inkomste kan aftrek nie⁹³.

Artikel 23E van die Inkomstebelastingwet bevat spesifieke bepalings met betrekking tot die tydperk wanneer verlofgeld wat aan werknemers betaal, of

verkrygende maatskappy te kry, en die opsiehouers gekonfronteer word met die moontlikheid dat die voorwaardes waaronder hulle opsies uitgereik is, as gevolg van die samesmelting of oorname, nie meer vervul kan word nie en hulle opsies gevolglik ook nie meer uitoefenbaar sal wees nie.

^{92b} Selfs al is dit 'n opsie ten opsigte van aandele in 'n ander maatskappy as die maatskappy waarin die eerste opsie gehou is.

⁹³ Nasionale Pers Bpk v KBI 1986 (3) SA 549 (A), 48 SATC 55

betalbaar word, vir belastingdoeleindes aftrekbaar word. Ingevolge artikel 23E(2) word 'n belastingpligtige *“geag nie onkoste aan te gegaan het nie ten opsigte van bedoelde verlofgeld totdat dit werklik deur hom betaal word of deur hom verskuldig en betaalbaar geword het”*. Artikel 23B(3) van die Inkomstebelastingwet bepaal verder dat geen aftrekking ingevolge die algemene aftrekkingsformule⁹⁴ toegestaan word indien dit aftrekbaar is ingevolge 'n ander wetsartikel nie. Die bepaling van artikel 23B(3), saamgelees met artikel 23E(2), sal dus tot gevolg hê dat 'n aanspreeklikheid ten opsigte van verlofgeld nie belastingaftrekbaar sal wees voordat dit inderdaad betaal is, of minstens verskuldig en betaalbaar is, nie ongeag of die aanspreeklikheid om dit te betaal reeds onvoorwaardelik is, of nie.

Bedrae ten opsigte waarvan 'n teikenmaatskappy 'n aanspreeklikheid opgeloopt het om ten opsigte van verlof te betaal, maar wat nog nie betaal is of verskuldig en betaalbaar is wanneer die verpligting deur 'n verkrygende maatskappy oorgeneem word nie, sal dus nie vir belastingdoeleindes deur die teikenmaatskappy aftrekbaar wees nie.

Dit word aan die hand gedoen dat dit waarskynlik nie 'n teikenmaatskappy sal baat om die verpligtinge om bonus- en verlofbetalings te betaal, te behou in geval van 'n oorname of samesmelting, indien die teikenmaatskappy na afloop daarvan nie langer gaan handel dryf nie. Die rede vir hierdie siening is gebaseer op die feit dat, ten spyte van die moontlike teenargumente wat op die beslissing van ***Sub-Nigel v CIR***⁹⁷ gebaseer kan word, 'n teikenmaatskappy waarvan die bedrywighede staak, weens die spesifieke agtingsbepalings van artikel 23E van die Inkomstebelastingwet^{94a}, waarskynlik nie sal voldoen aan die vereistes dat, ten einde te kwalifiseer vir 'n aftrekking ten opsigte van bonus- en verlofbetalings, dit “by die voortbrenging van inkomste⁹⁵” en “vir bedryfsdoeleindes⁹⁶” bestee moet wees, nie.

Daar is oorweeg of daar nie 'n teenargument teen bogenoemde siening aangevoer kan word nie, tot die effek dat 'n teikenmaatskappy wat die verpligtinge ten opsigte van verlof- en bonusbetalings behou, en daarna besigheidsbedrywighede staak, sal kan argumenteer dat die uitgawes wel aangegaan is by die voortbrenging van vroeëre inkomste, of ten opsigte van die vorige beoefening van 'n bedryf. Soos hierbo genoem, is die potensiële teenargument gebaseer op die beslissing van ***Sub-Nigel v CIR***⁹⁷, waar die beginsel dat uitgawes wat aangegaan word nadat die inkomste ten opsigte

⁹⁴ Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet

^{94a} Dit word aan die hand gedoen dat die spesifieke agtingsbepalings van artikel 23E van die Inkomstebelastingwet die teenargumente wat op die *Sub-Nigel*-beslissing geskoei kan word, oortref.

⁹⁵ Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet

⁹⁶ Artikel 23(g) van die Inkomstebelastingwet

⁹⁷ 1948 (4) SA 580 (A), 15 SATC 381

waarvan dit aangegaan word, reeds ontvang is of toegeval het, steeds aftrekbaar is, gevestig is. Daar bestaan nie eenstemmigheid in die Suid-Afrikaanse belastingreg met betrekking tot die aftrekbaarheid van uitgawes aangegaan nadat besigheidsbedrywighede gestaak is nie⁹⁸. Meyerowitz⁹⁹ se siening met betrekking tot die korrekte posisie, is as volg:

“If the obligation was incurred prior to the cessation of the trade and for the purpose of earning the income there is no reason in principle why such expenditure cannot be regarded as incurred in the production of income and, therefore, as deductible. ... in the case of a company the deduction will not avail it if in the tax year in which it is incurred the company has not carried on any trade.”

Hoe dit ookal sy, en ten spyte van die argument wat moontlik ten gunste van die teikenmaatskappy geformuleer sou kon word op die basis van bogenoemde siening van Meyerowitz, sal die moontlike teenargument nie slaag nie, as gevolg van die spesifieke agtingsbepalings wat in artikel 23E(2) van die Inkomstebelastingwet vervat word, naamlik dat verlofbetalings geag word om eers aangegaan te wees wanneer dit inderdaad betaal, of verskuldig en betaalbaar, word^{94a}. Indien die verlofbetalings dus betaal, of verskuldig en betaalbaar, word op 'n stadium nadat die teikenmaatskappy se besigheidsbedrywighede gestaak het, sal daar, selfs nie eers op bogenoemde siening van Meyerowitz (wat vereis dat die uitgawe minstens aangegaan moes wees voor staking van bedrywighede) suksesvol geargumenteer kan word dat verlofbetalings 'n uitgawe was wat deur die teikenmaatskappy aangegaan is “by die voortbrenging van inkomste” of “vir bedryfsdoeleindes” nie.

Die Inkomstebelastingwet bevat nie 'n artikel soortgelyk aan artikel 23E(2) wat die betaling van bonusse reguleer nie. Nietemin mag die teikenmaatskappy ook wat betref die betaling van bonusse na die staking van besigheidsbedrywighede, probleme ondervind om 'n aftrekking te kry. Dit sal die geval wees waar die betaling van bonusse onderhewig gestel word aan die voorwaarde dat die werknemer wat kwalifiseer vir 'n bonus op 'n sekere datum steeds in diens van die teikenmaatskappy moet wees, en daardie datum 'n datum na die staking van besigheidsbedrywighede deur die teikenmaatskappy is. Twee struikelblokke vir 'n belastingaftrekking vir die teikenmaatskappy ontstaan in hierdie omstandighede. Eerstens, sal die uitgawe eers onvoorwaardelik¹⁰⁰ aangegaan word op 'n datum waarop die

⁹⁸ ITC 729 18 SATC 96; ITC 490 12 SATC 72; ITC 852 22 SATC 187; ITC 411 10 SATC 238; Meyerowitz on Income Tax, paragraaf 11.84

⁹⁹ Meyerowitz on Income Tax, paragraaf 11.84

¹⁰⁰ Alvorens 'n aftrekking toegestaan word, moet 'n uitgawe onvoorwaardelik aangegaan wees – sien die verwysing na Nasionale Pers Bpk v KBI *supra*

teikenmaatskappy nie meer inkomste voortbring nie en ook nie meer 'n bedryf beoefen nie. Tweedens, sal die werknemers waarskynlik nie meer teen die relevante datum in diens van die teikenmaatskappy wees nie, aangesien besigheidsbedrywigheide teen daardie datum waarskynlik al gestaak sal wees. Die voorwaarde sal dus nooit vervul kan word nie en die verpligting wat die teikenmaatskappy in hierdie verband opgeloop het, sal nooit onvoorwaardelik aangegaan kan word nie.

In die lig van die probleme verbonde aan die belastingaftrekbaarheid van verlof- en bonusbetalings wat deur 'n teikenmaatskappy ondervind word, sal partye tot 'n samesmelting of oorname waarskynlik ooreenkom dat die verpligting om bonus- en verlofbetalings te maak, deur die verkrygende maatskappy oorgeneem moet word.

Die verkrygende maatskappy kan op twee maniere “vergoed” word vir die oorname van sodanige verpligtinge, naamlik deurdat die teikenmaatskappy 'n bedrag (waarskynlik gelykstaande aan die uitstaande, of beraamde uitstaande, verpligtinge op datum van oorname/samesmelting) aan die verkrygende maatskappy betaal in hierdie verband, of deurdat die teikenmaatskappy die koopprys betaalbaar ingevolge die oorname/samesmelting met 'n ooreenstemmende bedrag verminder.

Dit is onseker of die betaling van 'n spesifieke bedrag deur die teikenmaatskappy aan die verkrygende maatskappy om die verpligtinge ten opsigte van uitstaande bonus- en verlofbetalings oor te neem, ingevolge artikel 11(a) van die Wet¹⁰¹ aftrekbaar sal wees deur die teikenmaatskappy. Argumente wat teen die aftrekbaarheid daarvan aangevoer kan word, is drieledig, naamlik dat:

- die uitgawe van die teikenmaatskappy nie by die voortbrenging van inkomste aangegaan is nie, maar eerder om die teikenmaatskappy van toekomstige onsekere verpligtinge te onthef; of
- die uitgawe nie aangegaan is by die beoefening van 'n bedryf deur die teikenmaatskappy nie, maar eerder in die loop van die beëindiging van die teikenmaatskappy se bedryf; of
- die uitgawe na die staking van die bedryf van die teikenmaatskappy aangegaan is en daarom van 'n kapitale aard is¹⁰².

¹⁰¹ Sien voetnotanommer 51 hierbo vir die vereistes van artikel 11(a).

¹⁰² As 'n algemene reël word aftrekkings nie toegelaat ten opsigte van uitgawes aangegaan nadat die beoefening van 'n bedryf gestaak is nie – ITC 490 12 SATC 72. Indien die uitgawe egter aangegaan word ten opsigte van verpligtinge wat ontstaan het terwyl die belastingpligtige nog 'n bedryf beoefen het, behoort dit steeds aftrekbaar te wees selfs al is dit aangegaan nadat die bedryf gestaak is – ITC 729 18 SATC 96.

Argumente ten gunste van 'n aftrekking is dat:

- dit beskou kan word as 'n uitgawe aangegaan ten opsigte van inkomste wat in die verlede verdien is¹⁰³, of
- dit gedeeltelik aftrekbaar moet wees aangesien dit 'n uitgawe is wat ten opsigte van die verdiening van die koopprys, welke gedeeltelik belasbaar kan wees, aangegaan is¹⁰⁴.

Die verkrygende maatskappy sal waarskynlik belas word op 'n bedrag ontvang vanaf die teikenmaatskappy as "vergoeding" vir die oornome van die toekomstige onsekere verpligtinge om verlof en/of bonusbetalings te maak, synde 'n bedrag ontvang, vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron, en wat nie van 'n kapitale aard is nie¹⁰⁵. Daar bestaan egter verligting vir die verkrygende

¹⁰³ Sien *Sub-Nigel Ltd v CIR* 1948 (4) SA 580 (A).

¹⁰⁴ Daardie gedeelte van die koopprys wat aan handelsvoorraad toegeskryf kan word, sal byvoorbeeld belasbaar wees, selfs al word dit verkoop as deel van 'n lopende saak. Sien in hierdie verband die opmerking, met verwysing na die beslissing in *CIR v Niko*, 11 SATC 124, deur Silke on *South African Income Tax* :

"Amounts received from trading stock realised in the course of winding up a business or as an integral part of the selling of a business sold 'lock, stock and barrel' will form part of the gross income of the trader. The fact that the stock is not realised in the ordinary course of trade does not change the nature of the assets or the amount which is derived from them."

CIR v Nemojin 1983 (4) SA 935 (A), 45 SATC 241 is gesag daarvoor dat uitgawes tussen aftrekbare en nie-aftrekbare gedeeltes toegedeel kan word.

¹⁰⁵ Sien die omskrywing van "bruto inkomste" in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. Die kwessies of

- 'n bedrag werklik ontvang word, of toeval, waar 'n korresponderende verpligting ten opsigte daarvan bestaan, en
- die bedrag wat deur die verkrygende maatskappy ontvang word, as kapitaal of inkomste van aard beskou moet word

word hieronder bespreek:

Hoewel slegs bedrae wat 'n belastingpligtige vir sy eie voordeel ontvang deel van sy bruto inkomste kan vorm (sien *Geldenhuis v CIR* 1972 (1) SA 675 (A)), sal die verkrygende maatskappy nie kan argumenteer dat die bedrag nie vir sy eie voordeel ontvang is/toeval, bloot omdat dit moontlik aangewend moet word ten opsigte van toekomstige onsekere eise, nie. Dit is so aangesien die korresponderende aanspreeklikheid om die verlof/bonusbetalings te maak voorwaardelik is.

Dit word aan die hand gedoen dat die bedrag wat die verkrygende maatskappy ontvang as vergoeding vir die oornome van die onsekere toekomstige verpligtinge, nie kapitaal van aard is nie. Hierdie siening word baseer op die volgende standpunte:

Die algemeen aanvaarde toets ten opsigte van die aard van bedrae ontvang/toegeval ten opsigte van vergoeding vir transaksies (soos die oornome van toekomstige onsekere verpligtinge) wat nie die realisasie van bates of regte behels nie, is of die vergoeding die resultaat is van "capital productively employed". [Sien *Meyerowitz on Income Tax*, paragraaf 8.132, waar die skrywer aandui dat, in sulke gevalle die vergoeding normaalweg nie kapitaal van aard is nie. Hy meld verder dat "*In general it may be said that other than the disposal of assets or damages and compensation, only receipts and accruals which arise fortuitously will be of a capital nature*". Dit word aan die hand gedoen dat die

maatskappy deurdat artikel 24C(2) van die Inkomstebelastingwet voorsiening maak vir die aftrekking van bedrae wat 'n belastingpligtige ontvang het ingevolge 'n kontrak en wat aangewend moet word om toekomstige onkoste te finansier wat voortspruit uit die nakoming van verpligtinge ingevolge die kontrak. Dit word aan die hand gedoen dat die verkrygende maatskappy in bogenoemde omstandighede vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van die bedrag ontvang wat aangewend moet word vir die betaling van bonusse en verlof, ingevolge artikel 24C kwalifiseer. Artikel 24C(3) van die Inkomstebelastingwet bepaal egter dat 'n aftrekking ingevolge artikel 24C(2) in die daaropvolgende jaar geag word deel van die belastingpligtige se belasbare inkomste te wees. Dit word aan die hand gedoen dat die verkrygende maatskappy uiteindelik ingevolge artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet sal kwalifiseer vir 'n aftrekking ten opsigte van bonus- en verlofbetalings¹⁰⁶. In die jaar waarin die bedrag dus ontvang word vanaf die teikenmaatskappy, sal die bedrag by die inkomste van die verkrygende maatskappy ingesluit word, maar laasgenoemde kan aansoek doen vir 'n artikel 24C(2)-aftrekking, indien die betaling van die bonusse en verlof nie in dieselfde jaar plaasvind nie. Indien die uitbetalings eers in die daaropvolgende jaar, of jare, plaasvind, sal die bedrag wat in die vorige jaar, of jare, ingevolge artikel 24C(2) as 'n aftrekking toegelaat is, ingevolge artikel

bedrag wat die verkrygende maatskappy ontvang as vergoeding vir die oornam van die toekomstige, onsekere verpligtinge van die teikenmaatskappy, wel die resultaat is van die produktiewe aanwending deur die verkrygende maatskappy van sy kapitaal (hetsy die kapitale bedrag wat aangewend word, of die kapitale stelsel van die verkrygende maatskappy in die sin dat laasgenoemde maatskappy 'n diens aan die teikenmaatskappy lewer deur die uitgawes, indien dit realiseer, te betaal – sien in hierdie verband ook die bespreking van CIR v Visser, 8 SATC 271). Dit word verder aan die hand gedoen dat die vergoeding wat die verkrygende maatskappy ontvang nie “furtuitous” is nie, maar dat die verkrygende maatskappy, deur onderhandelings daarvoor gesoek en gewerk het (sien in hierdie verband Meyerowitz on Income Tax, paragraaf 8.21, waar die skrywer die algemeen aanvaarde toets om te bepaal of toevallings van 'n inkomste aard is, naamlik indien dit toeval weens 'n *operation of business in carrying out a scheme of profit-making*”, herformuleer, naamlik dat dit eenvoudig beteken dat *“receipts or accruals bear the imprint of revenue if they are not fortuitous, but designedly sought for and worked for.”*)

In CIR v Visser, 8 SATC 271, het die hof bevind dat 'n bedrag wat aan 'n belastingpligtige toegeval het ingevolge waarvan hy aandele in 'n maatskappy ontvang het omdat hy onderneem het om nie self mynopsies in kompetisie met die maatskappy sou beding nie en omdat hy aan sy prokureur opdrag gegee het om die maatskappy behulpsaam te wees in die verkryging van verdere opsies, inkomste van aard was. Die basis vir die hof se beslissing was dat die belastingbetaler vergoed is vir die voordeel wat hy bo die ander aandeelhouders in die maatskappy gehad het, naamlik dat hy, weens vroeëre aksies en sy bevoegdhede (“wits”) groot invloed gehad het in die distrik waar die myn opsies beskikbaar was en, in kompetisie met die ander aandeelhouders, waarskynlik die opsies bo die ander aandeelhouders sou kry. Die hof bevind dat hierdie voordeel wat die belastingbetaler gehad het, nie 'n kapitale bate is nie, maar toe te skryf is aan sy bevoegdhede en energie en sy aksies, soos om sy prokureur opdrag te gee.

Op grond van die Visser-beslissing kan geargumenteer word dat die bedrag wat 'n verkrygende maatskappy ontvang as vergoeding vir die oornam van die teikenmaatskappy se toekomstige verpligtinge, inkomste van aard is op die basis dat die verkrygende maatskappy vergoed word vir die diens (soortgelyk aan die aksies van Visser) wat dit aan die teikenmaatskappy lewer deur die toekomstige verpligtinge na te kom.

¹⁰⁶ Op die basis dat die betalings gemaak is by die voortbrenging van die bedrag wat die verkrygende maatskappy ontvang het vir die oornam van die verpligting om bonus/verlofbetalings in die toekoms te betaal, welke bedrag inkomste uitmaak op die basis in voetnota 105 hierbo.

24C(3) by die verkrygende maatskappy se belasbare inkomste vir die betrokke jaar, of jare, ingesluit word, met 'n toepaslike artikel 24C(2)-aftrekking, of uiteindelik, 'n artikel 11(a) aftrekking¹⁰⁷ daarteen.

Die partye kan ook ooreenkom dat die teikenmaatskappy, in plaas daarvan om 'n fisiese bedrag aan die verkrygende maatskappy te betaal, die koopprys van die oorname/samesmelting sal verminder met 'n bedrag wat ooreenstem met die beraamde uitstaande verlof- en bonusverpligtinge. In so 'n geval kan daar ten gunste van die verkrygende maatskappy geargumenteer word dat daar geen ontvangste of toevalling^{107a} was nie. Indien die verkrygende maatskappy in die skoene van die teikenmaatskappy tree en die dienskontrakte met die werknemers van die teikenmaatskappy oorneem, sal die verkrygende maatskappy self verantwoordelik wees vir die nakoming van die verpligtinge wat ingevolge die dienskontrakte op die werkgewer rus. Dit word aan die hand gedoen dat, indien die verkrygende maatskappy ingevolge die dienskontrakte aanspreeklik is vir die betaling van verlof- en bonusbetalings, die betaling daarvan deur die verkrygende maatskappy (nadat dit in die skoene van die teikenmaatskappy getree het) as 'n uitgawe wat by die voortbrenging van laasgenoemde maatskappy se inkomste aangegaan is, beskou kan word¹⁰⁸. Al word die bedrag dus “betaal” deur middel van verrekening, of 'n afslag in die koopprys, kan dit steeds as 'n

¹⁰⁷ Dit word aan die hand gedoen dat die blote feit dat die verkrygende maatskappy waarskynlik geen ekonomiese verlies ly wanneer hy voldoen aan die verpligtinge wat deur hom oorgeneem is nie (omdat hy 'n bedrag daarvoor ontvang het of omdat die koopprys verminder is), hom nie van 'n artikel 11(a)-aftrekking sal ontnem nie. Dit is nie 'n vereiste dat 'n belastingpligtige ekonomiese verlies moet ly voordat 'n artikel 11(a)-aftrekking toegestaan sal word nie.

^{107a} Dit word aan die hand gedoen dat die verskil tussen wat die koopprys sou wees indien die onsekere, toekomstige verpligtinge ten opsigte van verlof/bonusbetalings nie deur die verkrygende maatskappy oorgeneem sou wees nie, en die (verlaagde) koopprys nie kwalifiseer as 'n ontvangste of toevalling nie. Hierdie siening is daarvan afhanklik dat die koopkontrak korrek bewoord moet word om te verhoed dat daar eers 'n verpligting ten opsigte van die volle (hoër) koopprys ontstaan en daarna 'n krediet aan die verkrygende maatskappy verleen word as vergoeding vir die oorname van die verpligtinge.

¹⁰⁸ Dit word aan die hand gedoen dat, al het 'n gedeelte van die bonus- en verlofbetalings aan die werknemers toegeval ten opsigte van dienste wat hulle aan die teikenmaatskappy gelewer het, die betaling daarvan deur die verkrygende maatskappy, na die oorname van die dienskontrakte, wel by die voortbrenging van die teikenmaatskappy se inkomste is en wel van 'n inkomste aard is, op die basis dat dit 'n uitgawe is (waarvoor die verkrygende maatskappy kontraktueel aanspreeklik is) wat verband hou met die indiensneming van werknemers deur die verkrygende maatskappy. In hierdie verband is die volgende aanhaling uit 'n ongerapporteerde Inkomstebelastinghofspraak, Saaknommer 10652, van belang:

“Employees are a necessary part of any business and they can never be a capital asset. They can terminate their employment at any time. That is why what is paid to employees is regarded as being inherently of a revenue nature and in the production of income.”

'n Argument soortgelyk aan die beslissing van *Provider v COT*, 17 SATC 40, kan ook ten gunste van die aftrekbaarheid van die betalings deur die verkrygende maatskappy aangevoer word. In die *Provider*-beslissing het die hof bevind dat bedrae wat aan die naasbestaandes van werknemers wat in diens sterf, betaal word, belastingaftrekbaar is, op die basis dat die werkgewer daarmee beoog om 'n gelukkige en tevrede werkerskorps te verseker, wat weer voordele vir die werkgewer kan inhou deurdat 'n verhoogde produktiwiteit van 'n gelukkige werkerskorps verwag kan word.

uitgawe wat werklik aangegaan is, beskou word. Uit die verkrygende maatskappy se oogpunt is die tweede roete dus meer belastingeffektief.

In die omstandighede wat hieronder uiteengesit word, kan die oorname deur die verkrygende maatskappy van die teikenmaatskappy se verpligtinge om verlofbetalings te maak, 'n potensiële probleem vir die teikenmaatskappy inhou ten opsigte van verhalings van verlofbetalings wat reeds ingevolge artikel 23E(2) geëis is¹⁰⁹.

Dit is moontlik dat die verlofbetalings voor die oorname/samesmelting verskuldig en betaalbaar geword het deur die teikenmaatskappy, en dat 'n artikel 23E(2)-aftrekking ten opsigte van hierdie bedrae toegestaan is, maar dat die teikenmaatskappy nog nie inderdaad die bedrae aan die werknemers uitbetaal het nie. Indien die verkrygende maatskappy die verpligtinge van die teikenmaatskappy oorneem en uiteindelik die verlof betaal, kan daar ingevolge artikel 8(4)(m)¹¹⁰ van die Inkomstebelastingwet 'n moontlike verhaling van die bedrag wat vantevore ingevolge artikel 23E(2) as 'n aftrekking toegestaan is, in die hande van die teikenmaatskappy ontstaan. Moontlike argumente teen 'n poging deur die SAID om die bedrae as 'n verhaling ingevolge artikel 8(4)(m) in die hande van die teikenmaatskappy te belas, is dat:

- Die teikenmaatskappy nie in die ware sin van die woord van sy verpligtinge om verlofbetalings te maak, “ontheft” is nie, aangesien die teikenmaatskappy 'n spesifieke bedrag aan die verkrygende maatskappy betaal het, of aangesien die koopprys van die oorname/samesmelting verminder is met die (beraamde) koste van die verlofbetalings; of
- Weens die betaling van die bedrag of die vermindering in die koopprys van die oorname of samesmelting, is die ekonomiese voordeel van die “verhaling” vir die teikenmaatskappy nul¹¹⁰.

Om bogenoemde argumente enigsins suksesvol te voer, sal dit verkieslik wees dat die teikenmaatskappy moet kan aandui watter bedrag aan die verkrygende maatskappy betaal is of met watter bedrag die koopprys verlaag is ten opsigte van die oorname van die verlofbetalings deur die verkrygende maatskappy. As die teikenmaatskappy 'n bedrag wat minder is as die omvang van die verlofbetalings aan die verkrygende maatskappy betaal het, of as die

¹⁰⁹ Op die veronderstelling dat **bonus**betalings onderhewig sal wees aan indiensname op 'n toekomstige datum, word die moontlikheid dat die teikenmaatskappy reeds 'n aftrekking kon eis, buite rekening gelaat.

¹¹⁰ Sien paragraaf 4.2 hierbo vir die bepalings van artikel 8(4)(m) en die verwysing na die ongerapporteerde Inkomstebelastinghofspraak nommer 10306, en die verband wat daarin getrek word tussen 'n “consequent gain” en 'n verhaling.

koopprys met minder as die omvang van die verlofbetalings verlaag is, sal daar waarskynlik geen argumente voorgelê kan word waarom die verskil tussen die bedrag wat die teikenmaatskappy betaal het, of die vermindering in die koopprys, en die omvang van die verlofbetalings, nie as verhalings deur die teikenmaatskappy beskou moet word nie.

In die geval van 'n vermindering in die koopprys (teenoor 'n direkte betaling deur die teikenmaatskappy aan die verkrygende maatskappy) sal dit waarskynlik moeiliker wees om te bewys dat die teikenmaatskappy 'n teenprestasie gegee het vir die oornome van die verpligtinge en sal die moontlikheid dat die SAID die bedrag van die verpligtinge as 'n verhalings in die teikenmaatskappy se hande sal belas, hoër wees. 'n Teiken-maatskappy sal dus die direkte betalingsroete verkies bo die vermindering in die koopprys.

10 WAARBORGE EN VRYWARINGS

Sommige besighede, wat in die konteks van samesmeltings en oornames teikenmaatskappye sal wees, verkoop goedere en/of dienste aan derde partye onderhewig aan sekere langtermynwaarborge of vrywarings. In geval van 'n samesmelting of oornome kan die samesmeltings- of oornome-ooreenkoms bepaal dat die teikenmaatskappy se verpligtinge, beide onvoorwaardelik en voorwaardelik, wat (mag) voortspruit uit die waarborge of vrywarings, deur die teikenmaatskappy behou sal word, of deur die verkrygende maatskappy oorgeneem sal word.

Indien die teikenmaatskappy die verpligtinge behou, bestaan die risiko dat die uitgawes verbonde aan die nakoming van die verpligtinge wat uit die waarborge en vrywarings spruit, nie vir belastingdoeleindes aftrekbaar sal wees nie, aangesien:

- die teikenmaatskappy teen die tyd wat die verpligtinge onvoorwaardelik raak, nie meer 'n bedryf beoefen nie; en
- die betaling van die verpligtinge nadat die teikenmaatskappy se besigheid deur die verkrygende maatskappy oorgeneem is, waarskynlik ook nie by die voortbrenging van inkomste aangegaan is nie.

Indien die verpligtinge deur die verkrygende maatskappy oorgeneem word, sal die teikenmaatskappy waarskynlik die verkrygende maatskappy vergoed vir die oornome van die verpligtinge. Hierdie vergoeding kan bestaan uit 'n sessie van die inkomste wat die teikenmaatskappy uit die kontrakte (ingevolge waarvan die waarborge en vrywarings gegee is) verdien het, of 'n betaling (hetsy direkte betaling, of indirek deur middel van 'n vermindering in die koopprys) van 'n bedrag, gegrond op historiese rekords van bedrae wat die teikenmaatskappy in die verlede moes betaal ten opsigte van die waarborge of vrywarings.

Selfs al bestaan die vergoeding uit die inkomste wat reeds voortgespruit het uit die kontrakte ingevolge waarvan die waarborge of vrywarings gegee is, sal sodanige inkomste steeds belasbaar wees in die hande van die teikenmaatskappy. Enige sessie van sodanige inkomste aan die verkrygende maatskappy sal na toevalling daarvan aan die teikenmaatskappy, plaasvind.¹¹¹

Die vraag ontstaan of die teikenmaatskappy 'n bedrag wat aan die verkrygende maatskappy vir die oorname van toekomstige voorwaardelike verpligtinge betaal word, vir belastingdoeleindes ingevolge artikel 11(a)¹¹² van die Wet sal kan aftrek. Argumente wat teen sodanige aftrekking geopper kan word, is dat:

- dit nie by die voortbrenging van die teikenmaatskappy se inkomste aangegaan is nie, maar eerder om die teikenmaatskappy van toekomstige voorwaardelike verpligtinge te onthef; of
- nie aangegaan is by die beoefening van 'n bedryf nie; of
- na staking van die teikenmaatskappy se besigheidsbedrywighede aangegaan is.

Teenargumente teen voornoemde argumente (en dus ten gunste van 'n artikel 11(a)-aftrekking) sal wees dat:

- die teikenmaatskappy die uitgawe aangegaan het ten opsigte van inkomste wat vantevore by sy belasbare inkomste ingesluit is (naamlik die kontrakinkomste ingevolge waarvan die waarborge en vrywarings uitgereik is); of
- minstens dat dit by die voortbrenging van die koopprys van die besigheid, welke koopprys gedeeltelik belasbaar is^{112a}, aangegaan is. Die teikenmaatskappy kan dan argumenteer dat die bedrag wat dit aan die verkrygende maatskappy betaal om die toekomstige verpligtinge oor te neem gedeeltelik¹¹³ aftrekbaar behoort te wees. Laasgenoemde argument ten gunste van die gedeeltelike aftrekbaarheid van die bedrag sal waarskynlik slegs geldig wees indien die teikenmaatskappy kan bewys dat die betaling daarvan by die beoefening van sy bedryf gemaak is. Soos hierbo by die

¹¹¹ Sien CIR v Witwatersrand Association of Racing Clubs 1960 (3) SA 291 (A), 23 SATC 380

¹¹² Vir die bepalings van artikel 11(a) sien voetnota 51 hierbo

^{112a} Sien voetnota 104 hierbo vir die redes waarom die koopprys gedeeltelik belasbaar is.

¹¹³ Die beginsel dat uitgawes tussen aftrekbare en nie-aftrekbare gedeeltes toegedeel kan word, is bevestig in CIR v Nemojim (Pty) Ltd 1983 (4) SA 935 (A); 45 SATC 241

bespreking van bonus- en verlofbetalings¹¹⁴ aangetoon is, bestaan daar 'n meningsverskil oor of 'n betaling wat by die staking van 'n bedryf gemaak word, as 'n uitgawe wat by die beoefening van 'n bedryf aangegaan is, beskou kan word.

Indien die vergoeding uit die kontrakinkomste, of uit 'n bedrag wat die teikenmaatskappy direk aan die verkrygende maatskappy betaal wat gebaseer word op die eise-geskiedenis in die verlede, bestaan, behoort die bedrag wat die verkrygende maatskappy ontvang binne die omskrywing van “bruto inkomste” in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet te val en dus 'n belasbare toevalling of ontvangste in die hande van die verkrygende maatskappy te wees.

Indien die verpligtinge deur die verkrygende maatskappy oorgeneem word, sal die belastingimplikasies van die nakoming of uitvoering van die verpligtinge daarvan afhang of die verpligtinge voor die oorname daarvan onvoorwaardelik geword het, en of dit steeds tydens oorname daarvan voorwaardelik is.

10.1 Onvoorwaardelike verpligtinge opgeloopt voor samesmelting of oorname

Indien

- 'n gebeurtenis voor jaareinde plaasvind; en
- dit lei tot 'n onvoorwaardelike verpligting onder die waarborg of vrywaring; en
- dit is moontlik om 'n betroubare beraming van die omvang van die verpligting te maak

kan die teikenmaatskappy uitgawes verbonde aan die nakoming van die verpligting ingevolge artikel 11(a)¹¹⁵ van die Wet vir belastingdoeleindes aftrek¹¹⁶.

Indien die teikenmaatskappy 'n artikel 11(a) aftrekking geëis het, sal die oorname van die verpligtinge deur die verkrygende maatskappy aanleiding

¹¹⁴ Sien paragraaf 9.3 en die gesag aangehaal in voetnota 98 hierbo.

¹¹⁵ Sien voetnota 51 hierbo vir die bepalinge van artikel 11(a).

¹¹⁶ Sien *Edgars Stores Ltd v CIR* 1988 (3) SA 876 (A); 50 SATC 81 op 90: “It is, of course, important in this context to distinguish between (i) expenditure in respect of which the obligation is conditional and remains so during the year of assessment, and (ii) expenditure in respect of which the obligation is or during the year of assessment becomes unconditional, but cannot be quantified until after the termination of the year of assessment.” Die meerderheid van die hof het bevind dat uitgawes slegs in die laaste geval beskou sal word as “werklik aangegaan”, en dus aftrekbaar, in die relevante belastingjaar.

gee tot 'n belasbare verhaling ingevolge artikel 8(4)(m)¹¹⁷ deur die teikenmaatskappy.

Dit is moontlik dat die teikenmaatskappy 'n artikel 24C(2)¹¹⁸-aftrekking kon eis ten opsigte van toekomstige onkoste wat uit die waarborge of vrywarings voortspruit. Ingevolge artikel 24C(3) moet die teikenmaatskappy enige artikel 24C(2)-aftrekkings in die volgende jaar by sy belasbare inkomste insluit. Indien die verkrygende maatskappy egter die verpligtinge wat vir die teikenmaatskappy voortspruit uit die waarborge of vrywarings oorneem, sal die teikenmaatskappy nie meer kwalifiseer vir 'n artikel 24C(2)-aftrekking nie, aangesien laasgenoemde slegs toepassing vind indien die Kommissaris oortuig is dat die kontrakinkomste aangewend sal word om toekomstige onkoste te finansier.

Indien die verkrygende maatskappy nie vergoeding ontvang het vir die oorname van die verpligtinge van die teikenmaatskappy nie, sal eersgenoemde nie kwalifiseer vir 'n artikel 24C(2)-aftrekking ten opsigte van toekomstige onkoste ter nakoming van die waarborge of vrywarings nie, aangesien geen inkomste uit die kontrak ingevolge waarvan die verpligtinge voortspruit, deur die verkrygende maatskappy verdien is nie¹¹⁹. Waar die teikenmaatskappy egter die kontrakinkomste aan die verkrygende maatskappy seeder, of 'n spesifieke bedrag aan die verkrygende maatskappy betaal ten opsigte van die oorname van die verpligtinge, behoort laasgenoemde te kwalifiseer vir 'n artikel 24C(2)-aftrekking, en uiteindelik vir 'n artikel 11(a)-aftrekking. Selfs al beloop die uitgawes meer as die bedrag wat dit ontvang (hetsy as betaling of kontrakinkomste), behoort die oorskot steeds ingevolge artikel 11(a) aftrekbaar te wees indien daar aangetoon kan word dat die uitgawes nou genoeg verbonde is aan die inkomste-produuserende bedrywighede van die verkrygende maatskappy¹²⁰.

Die vraag ontstaan of die verkrygende maatskappy, waar dit nie vir 'n artikel 24C(2)-aftrekking kwalifiseer omdat dit geen vergoeding ontvang het vir die oorname van die verpligtinge nie, wel vir 'n artikel 11(a)-aftrekking kan kwalifiseer ten opsigte van die uitgawes aangegaan ter nakoming van die waarborge en vrywarings. Aan die een kant kan daar geargumenteer word

¹¹⁷ Verwys na paragraaf 4.2 hierbo vir die bepalings van artikel 8(4)(m).

¹¹⁸ Sien paragraaf 9.3 vir die bepalings en vereistes van 'n artikel 24C(2)-aftrekking. In spesifieke omstandighede sou die teikenmaatskappy (voor die samesmelting/oorname) moontlik kon aanvoer dat 'n gedeelte van die kontrakinkomste wat dit (voor die samesmelting/oorname) ontvang het en ten opsigte waarvan die waarborge of vrywarings uitgereik is, aangewend sou moes word om toekomstige waarborge en vrywarings ingevolge die kontrak, na te kom.

¹¹⁹ Artikel 24C(2) vereis dat die belastingpligtige se inkomste 'n bedrag moet insluit wat ontvang is of toegeval het ingevolge 'n kontrak, welke bedrag geheel of gedeeltelik aangewend sal word om toekomstige onkoste wat verband hou met die nakoming van daardie kontrakverpligtinge, te finansier.

¹²⁰ Port Elizabeth Electric Tramway Co v CIR 1936 CPD 241; 8 SATC 13. Sien ook voetnotanommer 107 hierbo dat ekonomiese verlies nie 'n voorvereiste is vir 'n suksesvolle artikel 11(a)-aftrekking nie.

dat dit nie sal kwalifiseer nie, aangesien die betalings nie beskou kan word as gemaak te word “by die voortbrenging van inkomste” waar geen vergoeding (hetsy betaling of kontrakinkomste) ontvang is nie. Aan die ander kant kan weer geargumenteer word dat die inkomste wel ingevolge artikel 11(a) aftrekbaar behoort te wees indien dit so nou verbonde is aan die inkomsteverdienende aktiwiteite van die verkrygende maatskappy (byvoorbeeld om kliënte-verhoudinge te beskerm) dat dit as deel daarvan beskou kan word¹²¹. In laasgenoemde geval sal die verkrygende maatskappy in die belasting-gunstige posisie wees dat geen belasbare bedrag aan dit toegeval het, of deur dit ontvang is, nie terwyl dit enige uitgawes verbonde aan die nakoming van die waarborge en vrywarings teen belasbare inkomste kan aftrek.

10.2 Voorwaardelike verpligtinge opgeloopt deur teikenmaatskappy

Waar die verkrygende maatskappy voorwaardelike verpligtinge om waarborge en vrywarings van die teikenmaatskappy na te kom, oorneem, sal die verkrygende maatskappy waarskynlik nie kwalifiseer vir 'n artikel 24C(2)-aftrekking¹²² nie. Die verkrygende maatskappy behoort egter te kwalifiseer vir 'n artikel 11(a)-aftrekking ten opsigte van uitgawes wat dit werklik aangaan ter nakoming van verpligtinge wat uit die waarborge en vrywarings voortspruit, indien die vergoeding wat die teikenmaatskappy vir die oornome van die voorwaardelike verpligtinge ontvang het, uit die sessie van die kontrakinkomste of die betaling van 'n bedrag gebaseer op die eise-geskiedenis van die teikenmaatskappy, bestaan het¹²³.

11 HANDELSVOORRAAD

In die beslissing van *CIR v Niko*¹²⁴ is bevind dat die wins met die verkope van handelsvoorraad, selfs indien dit as deel van 'n lopende saak verkoop word,

¹²¹ Port Elizabeth Electric Tramway Co v CIR 1936 CPD 241; 8 SATC 13. Die blote feit dat die (oorspronklike) kontrakinkomste nie aan die verkrygende maatskappy sedeer is, of dat die verkrygende maatskappy nie 'n spesifieke bedrag as vergoeding vanaf die teikenmaatskappy vir die oornome van die verpligting ontvang het, nie, behoort nie fataal te wees vir 'n artikel 11(a)-aftrekking deur die verkrygende maatskappy nie, aangesien die hof in Sub-Nigel v CIR, 15 SATC 381 beslis het dat die vereiste dat uitgawes by die voortbrenging van inkomste aangegaan moet word, nie beteken dat daar geen belastingaftrekking toegestaan sal word tensy inkomste werklik voortgebring is nie. Die uitgawe moet bloot aangegaan word met die bedoeling om inkomste, hetsy in die huidige of in toekomstige jare van aanslag, voort te bring. In die huidige geval kan geargumenteer word dat die uitgawe aangegaan word in die gewone loop van besigheidsbedrywighede, naamlik om die waarborge na te kom, welke weer kan lei tot toekomstige inkomste wat voortspruit uit tevrede kliënte.

¹²² In ITC 1601 58 SATC 172 het die spesiale Inkomstebelastinghof bevind dat artikel 24C nie toepassing vind in gevalle waar slegs voorwaardelike toekomstige onkoste ter sprake is nie. Die belastingbetaler moet die Kommissaris oortuig dat die onkoste wel in die toekomstige belastingjare as 'n aftrekking ingevolge die Wet toegestaan sal word.

¹²³ Sien bespreking hierbo in paragraaf 10.1.

¹²⁴ (1940) AD 416; 11 SATC 124

belasbaar is. Indien 'n samesmelting of oorname dus die oordrag van bates behels, sal die teikenmaatskappy belas word op die wins wat dit met die oordrag van die handelsvoorraad maak.

'n Teiken-maatskappy in 'n samesmelting of oorname-situasie sal waarskynlik nie bogenoemde gevolg van die verkoping van handelsvoorraad kan ontsnap deur die waarde wat op die handelsvoorraad geplaas word so klein as moontlik te maak, en die gedeelte van die koopprys wat aan klandisiewaarde toegeken word te verhoog, nie. Die rede hiervoor is die bepaling van artikel 22(8) van die Wet, wat bepaal dat, indien 'n belastingpligtige oor handelsvoorraad beskik het anders as in die gewone loop van sy bedryf, teen 'n vergoeding wat minder as die markwaarde daarvan is, sal die belastingpligtige geag word die handelsvoorraad teen markwaarde te verkoop het¹²⁵.

Daar is oorweeg of daar geargumenteer kan word dat artikel 22(8) nie toepassing vind in die geval van 'n verkoping van 'n lopende saak in 'n samesmelting of oorname-situasie nie op die basis dat dit nie 'n verkoping van handelsvoorraad anders as in die gewone loop van 'n belastingpligtige se bedryf uitmaak nie. Dit word aan die hand gedoen dat so 'n argument waarskynlik nie sal slaag nie, aangesien dit nouliks geargumenteer kan word dat die verkoop van 'n besigheid in die normale loop van 'n bedryf is.

Die verkrygende maatskappy sal waarskynlik in elk geval onwillig wees om 'n koopvooreenkoms met die teikenmaatskappy te sluit ingevolge waarvan die koste van die handelsvoorraad minder as die markwaarde daarvan is, terwyl die verkrygende maatskappy by wyse van 'n verhoogde klandisiewaardeprys die markwaarde moet betaal. So 'n konstruksie sal, uit die oogpunt van die verkrygende maatskappy, beteken dat die bedrag wat dit by die beginvoorraad kan insluit (wat in effek die belasbare inkomste van die verkrygende maatskappy verminder) laer is en die bedrag wat dit betaal ten opsigte van klandisiewaarde, wat nie belastingaftrekbaar is nie, hoër is. Die verkrygende maatskappy sal dus in 'n baie swakker belastingposisie wees, en sal waarskynlik nie daartoe toestem nie. 'n Onrealistiese toedeling van die kontraksprys sal in elk geval die partye blootstel aan die toepassing deur die belastingowerhede van die algemene teenvermydingsmaatreëls^{125a}.

Waar 'n oorname of samesmelting behels dat die verkrygende maatskappy die aandele van die teikenmaatskappy oorneem, is dit raadsaam vir 'n verkrygende maatskappy om vas te stel of die teikenmaatskappy aandele hou in enige ander maatskappy. Indien dit wel die geval is, moet die verkrygende maatskappy seker maak of enige van die aandele wat die teikenmaatskappy in 'n ander maatskappy hou, onderhewig is aan die bepaling van artikel

¹²⁵ Broomberg, Tax Strategy, Third Edition op bladsy 47.

^{125a} Die algemene teenvermydingsmaatreëls word vervat in die leerstuk van wese bo vorm en artikel 103 van die Inkomstebelastingwet, wat hieronder in paragraaf 16 in meer besonderhede bespreek word.

24A¹²⁶. Indien dit wel die geval is, behoort die verkrygende maatskappy die gevolge van artikel 24A, naamlik dat indien die aandele wat die teikenmaatskappy in 'n ander maatskappy hou en ten opsigte waarvan artikel 24A van toepassing is, verkoop word, die opbrengs van die verkope belasbaar sal wees, in gedagte te hou wanneer daar op 'n koopprys vir die aandele van die teikenmaatskappy onderhandel word. Indien die teikenmaatskappy beweer dat dit geen aandele hou wat onderhewig is aan artikel 24A nie, behoort 'n verkrygende maatskappy veiligheidshalwe daarop aan te dring dat die teikenmaatskappy 'n waarborg in hierdie verband uitreik¹²⁷.

12 BELASTINGVAKANSIE

Artikel 37H van die Inkomstebelastingwet bevat sekere bepalinge¹²⁸ ter aanmoediging van “kwalifiserende projekte” wat deur maatskappye aangepak word. Artikel 37H maak voorsiening vir 'n belastingvakansie van tussen twee en ses jaar van die eerste tien jaar nadat die maatskappy belastingvakansie-status ingevolge die betrokke artikel ontvang het.

Een van die vereistes wat artikel 37H stel, is dat die kwalifiserende projek die enigste besigheid van 'n maatskappy wat belastingvakansie-status geniet, moet wees.

Wanneer een van die maatskappye wat van voornemens is om met 'n ander 'n samesmeltings- of oorname-ooreenkoms te sluit belastingvakansie-status geniet, kan dié status verlore gaan indien die samesmelting of oorname tot gevolg het dat die kwalifiserende projek nie meer die enigste besigheid is wat die maatskappy bedryf nie. Die posisie van die maatskappy, na samesmelting of oorname, kan verder sodanig wees dat dit ook nie langer

¹²⁶ Artikel 24A van die Wet bepaal dat, waar 'n persoon (“handelaar”) handelsvoorraad bestaande uit vasgoed of maatskappy-aandele van die hand sit, en die vergoeding vir daardie handelsvoorraad wat deur die handelaar ontvang word of aan hom toeval in werklikheid uit:

- aandele in 'n publieke maatskappy, of
- genoteerde aandele, of
- aandele in 'n maatskappy wat ingevolge 'n skema vir die konsolidasie of samesmelting van die belange van twee of meer persone aan hom uitgereik is,

bestaan, word die waarde van die aandele wat sodanige vergoeding uitmaak nie by die handelaar se inkomste vir die jaar van aanslag waarin die vergoeding deur hom ontvang word of aan hom toeval, ingesluit nie indien die handelaar en die Kommissaris daartoe ooreenkom. Sodanige aandele (wat as vergoeding ontvang is) word egter beskou as deel van die handelaar se handelsvoorraad, wat tot gevolg sal hê dat, wanneer sodanige aandele verkoop word, die opbrengs van die verkope as belasbare inkomste beskou sal word.

¹²⁷ Sien die bespreking hiervan op bladsye 31-32 Broomberg, Tax Strategy, Third Edition.

¹²⁸ Die vereistes van artikel 37H is omvattend en val buite die omvang van hierdie dokument.

aan van die ander vereistes voldoen nie, en dus belastingvakansie-status sal verloor.

Dit word aan die hand gedoen dat die post-samesmelting of –oorname posisie van 'n maatskappy wat belastingvakansie-status ingevolge artikel 37H van die Wet geniet, noukeurig gemeet word aan die vereistes wat die artikel stel. Dit sal waarskynlik in sekere gevalle nodig wees om weer die Raad se goedkeuring ten opsigte van die verkrygende maatskappy, aan te vra.

13 KORTINGS OF AFSLAG TOEGESTAAN DEUR DIE TEIKENMAATSKAPPY

Dit is moontlik dat die teikenmaatskappy 'n beleid volg om kortings aan sekere kliënte toe te staan indien hulle 'n sekere volume besigheid met die teikenmaatskappy doen, of om afslag te gee indien kliënte binne 'n sekere periode betaal. Wanneer 'n oorname of samesmelting plaasvind, sal dit nog nie seker wees wat sodanige kortings en afslag beloop nie.

Die belastingoorwegings en –implikasies van die moontlike verpligtinge wat na die samesmelting of oorname uit bogenoemde beleid mag voortspruit is tot 'n groot mate soortgelyk aan dié wat hierbo bespreek is waar die teikenmaatskappy waarborge en vrywarings¹²⁹ uitreik. Die onderstaande is dus slegs 'n bondige bespreking van die spesifieke oorwegings waar die teikenmaatskappy kortings en afslag toegestaan het.

Die teikenmaatskappy sal slegs die afslag of kortings teen sy belasbare inkomste kan aftrek indien die verpligting om dit te doen onvoorwaardelik geword het¹³⁰. Enige voorsiening wat die teikenmaatskappy dus gemaak het ten opsigte van kortings of afslag wat moontlik nog in die toekoms betaalbaar mag word, sal vir belastingdoeleindes teruggetel moet word by die inkomste van die teikenmaatskappy.

Indien die teikenmaatskappy 'n vasgestelde bedrag (waarskynlik gebaseer op historiese rekords) aan die verkrygende maatskappy betaal in ruil daarvoor dat die verkrygende maatskappy al die toekomstige onsekere verpligtinge om moontlike afslag en kortings toe te staan, moet oorneem, kan die teikenmaatskappy die volgende argumente aanvoer waarom sodanige betaling ingevolge artikel 11(a)¹³¹ aftrekbaar behoort te wees:

- Die opbrengs van die kontrakte (waarskynlik verkope) waaruit die verpligting om die afslag of korting toe te staan voortspruit, sou in die inkomste van die teikenmaatskappy ingesluit gewees het, en dus kan

¹²⁹ Sien paragraaf 10 hierbo.

¹³⁰ Nasionale Pers Bpk v KBI (1986) 3 SA 549 (A) en Edgars Stores Ltd v CIR (1988) 3 SA 876.

¹³¹ Sien voetnota 51 vir die vereistes van artikel 11(a).

daar geargumenteer word dat daar voldoen word aan die vereiste dat die betaling by die voortbrenging van inkomste gemaak word. Alternatiewelik sal die teikenmaatskappy ook kan argumenteer dat die betaling 'n uitgawe is wat aangegaan is by die voortbrenging van die koopprys, welke gedeeltelik belasbaar is, en dus behoort die betaling minstens gedeeltelik aftrekbaar¹³² te wees.

- Daar kan verder geargumenteer word dat daar ook voldoen word aan die vereiste dat die uitgawe in die beoefening van 'n bedryf deur die teikenmaatskappy aangegaan is, aangesien die teikenmaatskappy waarskynlik nog 'n bedryf sal beoefen wanneer die betaling gemaak word, of minstens die uitgawe aangegaan het ten opsigte van die vorige beoefening van 'n bedryf.

Die ontvangste of toevalling van sodanige vasgestelde bedrag deur die verkrygende maatskappy sal binne die omskrywing van “bruto inkomste” in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet val, en belasbaar wees in sy hande.

Indien die terme van die samesmelting of oorname sodanig is dat die teikenmaatskappy die verpligtinge behou om enige afslag of kortings waarvoor kliënte in die toekoms mag kwalifiseer, toe te staan, is dit onseker of die teikenmaatskappy sal kwalifiseer vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van uitgawes aangegaan by die nakoming van sodanige verpligtinge. Die problematiese vereistes wat die teikenmaatskappy in so 'n geval moeilik sal kan bewys, is dat die uitgawes by die voortbrenging van inkomste en in die loop van die beoefening van 'n bedryf, aangegaan is. Die teikenmaatskappy sal moontlik kan argumenteer dat die bedrag aftrekbaar behoort te wees aangesien die inkomste waaruit die verpligting tot die afslag of korting voortspruit, aanvanklik by sy inkomste ingesluit was. Selfs al is bogenoemde argument suksesvol mag die teikenmaatskappy egter uit 'n praktiese oogpunt vind dat dit, na die staking van sy besigheid na die oorname daarvan deur die verkrygende maatskappy, nie meer inkomste het waarteen die afslag of korting afgetrek kan word nie. Prakties gesproke is dit dus nie 'n belastingeffektiewe opsie vir die teikenmaatskappy om die moontlike toekomstige afslag of kortings toe te staan nie.

Die vraag ontstaan of die verkrygende maatskappy, indien die verpligtinge om die afslag of korting toe te staan oorgedra is, sal kwalifiseer vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van afslag of korting wat dit uiteindelik aan kliënte sal moet toestaan. Daar kan onderskei word tussen die situasie waar die verkrygende maatskappy geen bedrag (maar wel 'n vermindering in die koopprys) vanaf die teikenmaatskappy ontvang het in ruil vir sodanige oorname nie, en waar daar wel sodanige bedrag deur die teikenmaatskappy betaal is.

¹³² Sien die gesag aangehaal in voetnota 104 vir die gedeeltelike belasbaarheid van die koopprys en die gedeeltelike aftrekbaarheid van die korting.

In eersgenoemde geval kan daar aan die een kant geargumenteer word dat, aangesien die inkomste van die verkope waaruit die verpligtinge om die afslag of kortings toe te staan deur die teikenmaatskappy ontvang is, die verkrygende maatskappy nie vir sodanige belastingaftrekking behoort te kwalifiseer nie, aangesien die uitgawes verbonde aan die afslag of kortings nie “by die voortbrenging van inkomste” aangegaan word nie. Aan die ander kant kan die verkrygende maatskappy argumenteer dat die uitgawes wel voldoen aan die vereiste dat dit by die voortbrenging van inkomste aangegaan moes wees, indien daar bewys kan word dat dit so nou verbonde aan sy inkomste-verdienende aktiwiteite is dat dit as deel daarvan¹³³ (byvoorbeeld dat die betaling van die afslag of kortings kliënte aanmoedig om verdere aankope te maak by die verkrygende maatskappy) beskou kan word.

Waar die teikenmaatskappy wel 'n vasgestelde bedrag aan die verkrygende maatskappy betaal het ten opsigte van die moontlikheid dat laasgenoemde in die toekoms sekere afslag of kortings sal moet toestaan, behoort die verkrygende maatskappy 'n aftrekking ingevolge artikel 24C(2)¹³⁴, en uiteindelik ingevolge artikel 11(a)¹³⁵, te kan eis. Die netto resultaat sal dus wees dat die verkrygende maatskappy belasting sal betaal op daardie gedeelte van die betaling wat nie gebruik word om afslag of kortings toe te staan nie.

Dit sal vir die verkrygende maatskappy beter wees om eerder 'n laer koopprijs met die teikenmaatskappy te beding vir die oorname van die kortings- en afslagverpligtinge, as om 'n vasgestelde bedrag daarvoor te ontvang. Soos hierbo aangetoon, is dit argumenteerbaar dat die verkrygende maatskappy vir 'n artikel 11(a)-aftrekking ten opsigte van uitgawes aangegaan by die nakoming van die verpligtinge om kortings en afslag toe te staan, kan kwalifiseer, selfs al ontvang dit geen spesifieke bedrag vanaf die teikenmaatskappy nie¹³⁶. Indien dit egter 'n vasgestelde bedrag ontvang, sal laasgenoemde bedrag belasbaar wees in die verkrygende maatskappy se hande.

¹³³ Port Elizabeth Electric Tramway Co v CIR 1936 CPD 241. Die rede waarom die verkrygende maatskappy nie vir 'n artikel 24C(2)-aftrekking sal kwalifiseer waar geen bedrag aan dit betaal is vir die oorname van die verpligtinge nie, is omdat artikel 24C slegs toepassing vind indien daar 'n bedrag wat ingevolge 'n kontrak aan die belastingpligtige toegeval het, in sodanige belastingpligtige se inkomste ingesluit word.

¹³⁴ Sien paragraaf 9.3 hierbo vir die bepalings van artikel 24C.

¹³⁵ Vir die wisselwerking tussen artikels 24C(2), 24C(3) en 11(a) sien paragraaf 9.3 hierbo.

¹³⁶ Sien voetnota 107 hierbo dat dit nie 'n voorvereiste is dat 'n belastingpligtige ekonomiese skade moet ly voordat dit vir 'n belastingaftrekking kwalifiseer nie. Verdermeer is dit in Sub-Nigel v CIR 15 SATC 381 bevestig dat dit nie 'n voorvereiste is dat inkomste inderdaad voortgebring moet word alvorens 'n uitgawe aftrekbaar kan wees nie. Die argument in die huidige omstandighede is dat die verkrygende maatskappy die uitgawes (naamlik die kortings en afslag aan kliënte toestaan) aangaan as deel van die alledaagse inkomsteproduserende bedrywighede van die verkrygende maatskappy ten einde toekomstige aankope by die verkrygende maatskappy aan te moedig.

14 HERSTEL VAN KAPITALE BATES

Die teikenmaatskappy kon 'n voorsiening geskep het vir beraamde toekomstige herstelwerk aan kapitale bates. Ook in hierdie geval sal die belastingimplikasies en –oorwegings tot 'n groot mate soortgelyk wees aan dié wat bespreek is onder toekomstige onsekere verpligtinge wat mag voortspruit weens waarborge en vrywarings¹³⁷, of weens afslag en kortings¹³⁸. Dit word dus slegs kortliks bespreek.

Aangesien dit nog op datum van oorname of samesmelting onseker sal wees of die herstelwerk gedoen sal moet word of nie, sal die teikenmaatskappy nog nie kwalifiseer vir 'n aftrekking ten opsigte van die voorsiening nie^{138a}. Dit sal ook beteken dat daar geen sprake van 'n belasbare verhaling deur die teikenmaatskappy kan wees indien die verkrygende maatskappy in die toekoms uitgawes ten opsigte van sodanige herstelwerk aangaan nie.

Onderstaande argumente sal daartoe aanleiding gee dat enige vasgestelde bedrag wat deur die teikenmaatskappy aan die verkrygende maatskappy betaal word ten opsigte van die oorname van die voorsiening vir toekomstige herstelwerk, waarskynlik nie ingevolge artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet ten volle aftrekbaar sal wees in die hande van die teikenmaatskappy nie:

- Dit is nie 'n betaling wat by die voortbrenging van inkomste, behalwe moontlik die inkomste wat voortspruit uit die koopprys, gemaak word nie; en
- Dit is 'n betaling wat gemaak word ter beëindiging van die bedryfsaktiwiteite van die teikenmaatskappy en nie in die loop van die bedryfsaktiwiteite (behalwe in soverre die onderhandeling van die koopprys vir die oorname of samesmelting as 'n bedryfsaktiwiteit beskou kan word) van die teikenmaatskappy nie¹³⁹.

Indien die teikenmaatskappy egter suksesvol kan argumenteer dat die doel van die betaling van die bedrag was om inkomste in die vorm van die koopprys (welke gedeeltelik belasbaar sal wees) te verdien, is dit moontlik dat

¹³⁷ Paragraaf 10

¹³⁸ Paragraaf 13

^{138a} Artikel 23(e) van die Inkomstebelastingwet verbied die aftrekking van bedrae wat na 'n reserwefonds oorgedra word.

¹³⁹ Sien die bespreking in paragraaf 9.3 hierbo vir 'n bespreking van die aftrekbaarheid van uitgawes by die beëindiging van die besigheid van 'n belastingpligtige.

'n *pro rata* aftrekking ingevolge artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet ten opsigte van sodanige betaling toegestaan kan word^{139a}.

Dit word verder aan die hand gedoen dat die teikenmaatskappy nie sal kwalifiseer vir 'n belastingaftrekking ingevolge artikel 11(d)^{139b} van die Inkomstebelastingwet ten opsigte van die bedrag wat ten opsigte van die voorsiening vir toekomstige herstelwerk aan die verkrygende maatskappy betaal word, nie, aangesien artikel 11(d) vereis dat 'n bedrag werklik aan die herstel van sekere bates spandeer moet word. Die betaling van 'n bedrag aan die verkrygende maatskappy ten einde die voorsiening vir toekomstige herstelwerk oor te neem sal nouliks as die aangaan van onkoste aan herstelwerk van sekere bates beskou kan word.

Die ontvangste deur, of toevalling aan, die verkrygende maatskappy van die vasgestelde bedrag sal belasbaar wees in die hande van die verkrygende maatskappy¹⁴⁰.

Indien die teikenmaatskappy die verpligting om die herstelwerk waarvoor voorsiening gemaak is, uit te voer, behou, sal dit nie kwalifiseer vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van enige uitgawes verbonde aan herstelwerk na die oorname of samesmelting nie. Die rede vir hierdie stelling is dat die teikenmaatskappy op die tydstip na oorname of samesmelting wanneer die uitgawes aangegaan sal word, nie meer sal voldoen aan die vereiste van artikel 11(d)¹⁴¹ van die Inkomstebelastingwet, naamlik dat die bates vir bedryfsdoeleindes gebruik moet word¹⁴², nie.

Indien die verkrygende maatskappy egter verantwoordelik is vir die uitgawes verbonde aan die toekomstige herstelwerk waarvoor voorsiening gemaak is, sal dit, indien aan die vereistes van artikel 11(d) van die Inkomstebelastingwet voldoen is, in beginsel kwalifiseer vir 'n belastingaftrekking ingevolge genoemde artikel 11(d)¹⁴³ soos en wanneer dit uitgawes aangaan ten opsigte

^{139a} Sien die gesag aangehaal in voetnota 104 hierbo.

^{139b} Artikel 11(d) van die Inkomstebelastingwet maak voorsiening vir 'n belastingaftrekking ten opsigte van onkoste werklik gedurende die jaar van aanslag aangegaan aan herstel van eiendom wat vir bedryfsdoeleindes geokkupeer word of ten opsigte waarvan inkomste ontvang kan word, met inbegrip van onkoste aldus aangegaan aan die behandeling teen aanval deur kewers van hout wat deel van bedoelde eiendom uitmaak en bedrae uitgegee aan die herstel van masjinerie, gereedskap, werktuie en ander artikels wat deur die belastingpligte vir die doeleindes van sy bedryf gebruik word.

¹⁴⁰ Omdat dit binne die beskrywing van "bruto inkomste" in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet val. Sien verder die gesag aangehaal in voetnota 105 hierbo.

¹⁴¹ Sien voetnota 139b hierbo vir die bepalings van artikel 11(d) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁴² In ITC 643 15 SATC 243 het die Spesiale Inkomstebelastinghof bevind dat, waar uitgawes aangegaan was ten opsigte van herstelwerk aan 'n perseel wat nie meer vir bedryfsdoeleindes geokkupeer was nie, die feit dat herstelwerk daaraan nodig was weens die vroeëre okkupasie daarvan vir bedryfsdoeleindes, nie tot gevolg sal hê dat sodanige uitgawes as belastingaftrekkings sal kwalifiseer nie.

¹⁴³ Sien voetnota 139b hierbo vir die vereistes van artikel 11(d).

van die herstelwerk waarvoor daar 'n voorsiening geskep is, selfs al ontvang die verkrygende maatskappy geen vasgestelde bedrag vanaf die teikenmaatskappy nie of selfs al het die teikenmaatskappy die koopprys verminder met 'n bedrag ten opsigte van voorsiene herstelwerk¹⁴⁴. Die aftrekking sal slegs beskikbaar wees ten opsigte van uitgawes aangegaan ten opsigte van herstelwerk, en nie ook ten opsigte van verbeterings¹⁴⁵ nie.

Indien die teikenmaatskappy 'n vasgestelde bedrag aan die verkrygende maatskappy betaal, behoort die verkrygende maatskappy te kwalifiseer vir 'n artikel 24C(2)-aftrekking¹⁴⁶, en uiteindelik 'n artikel 11(d) aftrekking¹⁴⁷ wanneer die uitgawes inderdaad aangegaan word. Die gevolg hiervan sal wees dat die verkrygende maatskappy slegs belasting betaal op die bedrag waarmee die vasgestelde bedrag wat dit vanaf die teikenmaatskappy ontvang het, die bedrae wat inderdaad aan herstelwerk spandeer is, oorskry.

Uit die verkrygende maatskappy se oogpunt sal die mees koste- en belastingeffektiewe oorname of samesmelting behels dat die teikenmaatskappy nie 'n vasgestelde bedrag aan die verkrygende maatskappy betaal nie, maar eerder die koopprys verminder met die bedrag wat voorsien word vir toekomstige onsekere herstelwerk. Die uitwerking daarvan sal wees dat die verkrygende maatskappy geen belasting hoef te betaal op die voordeel wat dit ontvang deurdat die koopprys verminder word nie, en steeds, indien dit aan die nodige vereistes voldoen, kan kwalifiseer vir 'n belastingaftrekking ingevolge artikel 11(d) van die Wet ten opsigte van uitgawes werklik aangegaan aan herstelwerk.

15 DEPOSITO'S

Dit is moontlik dat kliënte voor die oorname of samesmelting deposito's aan die teikenmaatskappy betaal het, maar dat die goedere/dienste ten opsigte waarvan die deposito's betaal is, nog nie gelewer is nie.

Die belastingimplikasies en -oorwegings van die oorname van die verpligtinge om goedere en dienste te lewer is soortgelyk aan dié wat ten opsigte van die toekomstige onsekere verpligtinge wat kan voortspruit uit waarborge en

¹⁴⁴ Sien voetnota 107 dat dit nie noodsaaklik is dat 'n belastingpligtige ekonomiese verlies moet ly voordat dit vir 'n belastingaftrekking kan kwalifiseer nie.

¹⁴⁵ Sien Flemming v KBI 1995 (1) SA 574 (A) vir die onderskeid tussen herstelwerk en verbeterings.

¹⁴⁶ Sien die vereistes vir artikel 24C(2) in paragraaf 9.3 hierbo. In die geval waar die verkrygende maatskappy wel 'n vasgestelde bedrag ontvang, word daar voldoen aan die vereiste dat die belastingpligtige 'n bedrag uit die kontrak moet ontvang wat by sy belasbare inkomste ingesluit word.

¹⁴⁷ Die wisselwerking tussen artikels 24C(2), 24C(3) en 11(d) sal dieselfde wees as die wisselwerking tussen artikels 24C(2), 24C(3) en 11(a), soos verduidelik in paragraaf 9.3 hierbo.

vrywarings¹⁴⁸, afslag en kortings¹⁴⁹ en herstelwerk aan kapitale bates¹⁵⁰ bespreek is. Dit sal dus slegs kortliks bespreek word.

Die deposito's kon moontlik deel gevorm het van die teikenmaatskappy se bruto inkomste, en die teikenmaatskappy kon artikel 24C(2)-aftrekkings geëis het ten opsigte van die toekomstige verpligting om die goedere of dienste te lewer. Die teikenmaatskappy sou enige bedrae ten opsigte waarvan dit 'n artikel 24C(2)-aftrekking geëis het in die jaar waarin die samesmelting of oorname plaasvind weer ingevolge artikel 24C(3)¹⁵¹ by sy inkomste moet insluit.

Indien die teikenmaatskappy die verpligtinge om die goedere of dienste te lewer ingevolge die samesmeltings- of oorname-ooreenkoms aan die verkrygende maatskappy oordra, sal die teikenmaatskappy nie meer geregtig wees om verdere artikel 24C(2)-toelaes te eis nie, omdat daar dan nie meer "toekomstige onkoste" vir die teikenmaatskappy sal wees nie. Indien die verkrygende maatskappy die verpligtinge oorneem, maar nie geregtig is op die deposito en die reg om die restant van die koopprys van die goedere en dienste te ontvang nie, sal die verkrygende maatskappy nie 'n artikel 11(a)-aftrekking kan eis ten opsigte van uitgawes aangegaan by die lewering van die goedere of dienste nie, weens nie-voldoening aan die vereiste dat die uitgawes by die voortbrenging van inkomste aangegaan moet word¹⁵². Indien die verkrygende maatskappy wel die deposito's sowel as die reg om die restant van die koopprys van die goedere/dienste te ontvang, tesame met die verpligting om die goedere/dienste te lewer, oorneem, behoort dit in beginsel te kwalifiseer vir 'n aftrekking¹⁵³. In laasgenoemde geval is dit moontlik dat die Kommissaris kan argumenteer dat, insoverre die uitgawes verbonde aan die lewering van die goedere/dienste die bedrag van die deposito's en die balans van die koopprys daarvan oorskry, dit nie aangegaan is by die voortbrenging van inkomste nie. Indien die verkrygende maatskappy egter in so 'n geval kan bewys dat die uitgawes so nou verbonde is aan sy inkomste-verdienende aktiwiteite dat dit as deel daarvan beskou kan word, behoort die volle omvang van die uitgawes aftrekbaar te wees¹⁵⁴. Weens bogenoemde redes is dit belangrik dat die verkrygende maatskappy, uit 'n belastingoogpunt, nie die verpligting om die goedere of dienste te lewer moet

¹⁴⁸ Paragraaf 10

¹⁴⁹ Paragraaf 13

¹⁵⁰ Paragraaf 14

¹⁵¹ Sien paragraaf 9.3 vir die werking van artikel 24C(2) en 24C(3).

¹⁵² Sien voetnota 51 hierbo vir die vereistes van 'n artikel 11(a)-aftrekking.

¹⁵³ Moontlik eers ingevolge artikel 24C(2), en uiteindelik ingevolge artikel 11(a). Sien die wisselwerking tussen artikels 24C(2), 24C(3) en 11(a) in paragraaf 9.3 hierbo.

¹⁵⁴ Port Elizabeth Electric Tramway Co v CIR 1936 CPD 241.

oorneem sonder om ook die deposito en die reg om die balans van die koopprys te ontvang, oor te neem nie.

Waar die teikenmaatskappy die deposito's en/of die reg om die restant van die koopprys (van die lewering van die goedere/dienste) te ontvang sowel as die verpligting om die goedere of dienste te lewer, behou, sal hy geregtig wees om 'n artikel 24C(2)-toelae, en uiteindelik 'n artikel 11(a)-aftrekking¹⁵⁵, te eis ten opsigte van uitgawes wat later werklik aangegaan word by die lewering van die goedere en dienste. Dit is belangrik dat die teikenmaatskappy die deposito en die reg om die balans van die koopprys van die goedere/dienste te ontvang, behou indien dit die verpligting om die goedere/dienste te lewer, behou¹⁵⁶.

16 TEENVERMYDINGSBEPALINGS

Enige oorname of samesmelting moet te alle tye aan die hand van die teenvermydingsbepalings wat deur die leerstuk van wese bo vorm^{156a} en in artikel 103(1)¹⁵⁷ en (2)¹⁵⁸ van die Inkomstebelastingwet vervat is, getoets word.

¹⁵⁵ Sien voetnota 51 hierbo vir die vereistes van 'n artikel 11(a)-aftrekking.

¹⁵⁶ Indien die teikenmaatskappy nie die verpligting om die goedere/dienste te lewer behou nie, sal dit waarskynlik nie kwalifiseer vir 'n artikel 24C(2)-toelae nie, omdat die Kommissaris dan nie oortuig sal wees dat "toekomstige onkoste" aangegaan sal word nie, en indien dit nie die deposito en die reg om die balans van die koopprys van die goedere/dienste te ontvang nie, sal dit ook nie kwalifiseer vir 'n artikel 11(a)-aftrekking nie, weens nie-voldoening aan die vereiste dat die uitgawes by die voortbrenging van inkomste aangegaan moes word.

^{156a} Genoemde leerstuk is in ons reg aanvaar deur die beslissing Zandberg v Van Zyl 1910 AD 302. Sedertdien is dit in verskeie gewysdes toegepas.

¹⁵⁷ Artikel 103(1) bepaal in wese dat indien 'n transaksie, handeling of skema (hierna net na verwys as 'n transaksie) aan die onderstaande vereistes voldoen, kan die Kommissaris sodanige transaksie ignoreer wanneer die belastingpligtigheid van die relevante belastingpligtige vasgestel word. In verskeie hofsake, soos SIR v Geustyn, Forsyth and Joubert (1971) 3 SA 567 A; SIR v Gallagher (1978) 2 SA 463 A en Hicklin v SIR (1980) 1 SA 481 A is bevind dat, voordat artikel 103(1) toegepas kan word moet daar aan al vier vereistes van die artikel voldoen word. Die vereistes, benewens die vereiste dat daar 'n transaksie moet wees, kan as volg opgesom word:

- Die transaksie moet die uitwerking hê om belastingaanspreeklikheid te vermy of uit te stel of te verminder.
- Die transaksie moet "abnormaal" wees. Die vereiste van abnormaliteit onderskei tussen besigheidstransaksies en ander transaksies. In die geval van 'n besigheidstransaksie, sal dit as abnormaal beskou word indien dit aangegaan word op 'n wyse wat nie normaalweg vir bona fide sakedoeleindes, behalwe vir die verkryging van 'n belastingvoordeel, gebruik sou word nie. Enige ander transaksie sal as abnormaal beskou word indien dit aangegaan word op 'n wyse wat nie normaalweg by die aangaan van 'n transaksie van die aard van sodanige transaksie aangewend sou word nie. Verder meer sal daar aan die vereiste van abnormaliteit voldoen word indien 'n transaksie regte en verpligtinge skep wat nie normaalweg geskep sou word indien die uiterste voorwaardes beding word tussen persone wat 'n transaksie van soortgelyke aard as die transaksie wat ondersoek word, aangaan nie.

In wese behels die toets van transaksies teen die algemene teenvermydingsbepalings 'n tweeledige ondersoek:

- Eerstens moet die werklike ooreenkoms tussen die partye vasgestel word. Ten einde hierdie been van die ondersoek uit te voer, word die leerstuk van wese bo vorm toegepas.
- Wanneer die werklike bedoeling van die partye tot die ooreenkoms/transaksie vasgestel is, word die teenvermydingsbepalings wat in artikel 103(1) en (2) van die Inkomstebelastingwet vervat is, op sodanige werklike bedoeling van die partye toegepas.

16.1 Die leerstuk van wese bo vorm

Die leerstuk van wese bo vorm behels dat die Suid-Afrikaanse regstelsel gevolg gee aan die wese van 'n ooreenkoms, ongeag die vorm waarin dit gegiet word.

In die beslissing van **Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Ltd and another v Commissioner for Inland Revenue** 58 SATC 228 is die volgende uittreksel uit **Zandberg v Van Zyl** 1910 AD 302 met goedkeuring aangehaal:

"Not frequently, however (either to secure some advantage which otherwise the law would not give, or to escape some disability which otherwise the law would impose), the parties to a transaction endeavour to conceal its real character. They call it by a name, or give it a shape, intended not to express but to disguise its true nature. ... But the words of the rule indicate its limitations. The court must be satisfied that there is a real intention, definitely ascertainable, which differs from the simulated intention."

-
- Die transaksie moet aangegaan word uitsluitlik of hoofsaaklik vir die doeleindes van die verkryging van 'n belastingvoordeel.

¹⁵⁸ Artikel 103(2) bevat teenvermydingsbepalings ten opsigte van die benutting van aangeslane verliese. Dit bepaal dat, indien die Kommissaris oortuig is dat:

- 'n ooreenkoms rakende 'n maatskappy of 'n verandering in die aandelebesit in 'n maatskappy
- tot gevolg het dat inkomste gedurende 'n jaar van aanslag ontvang is deur of toegeval het aan sodanige maatskappy, en
- aangegaan of teweeggebring is uitsluitlik of hoofsaaklik met die doel om 'n vasgestelde verlies wat die maatskappy gely het, aan te wend om die belastingaanspreeklikheid (van daardie maatskappy of 'n ander persoon) te vermy of te verminder,

sodanige vasgestelde verlies nie in verrekening gebring mag word teen belasbare inkomste om sodanige vermyding of vermindering van belasting tot gevolg te hê nie.

Uit bogenoemde blyk dit dat daar aan die onderstaande twee voorvereistes voldoen moet word alvorens die reg, op grond van 'n wese-bo-vorm argument, sal weier om gevolg te gee aan die oënskynlike ooreenkoms tussen partye:

- die partye tot die ooreenkoms moes nie bedoel het om die oënskynlike, maar gesimuleerde, ooreenkoms te sluit nie, maar moes 'n **ander bedoeling** gehad het wat duidelik vasstelbaar en onderskeibaar is van 'n bedoeling om die oënskynlike ooreenkoms te sluit; en
- die partye moes die gesimuleerde ooreenkoms en al die vorm-verwante aspekte daarvan (byvoorbeeld dokumentasie) in 'n **vorm** gegiet het wat dit **presies soos die gesimuleerde** ooreenkoms laat lyk het, maar in wese moes dit 'n ander ooreenkoms gewees het.

Indien bogenoemde vereistes nie nagekom word nie, kan die leerstuk van wese bo vorm nie toepassing vind nie. Dit beteken dat, selfs al sou partye 'n abnormale ooreenkoms sluit met die uitsluitlike doel om belasting te vermy, maar hulle bedoel inderdaad om sodanige abnormale ooreenkoms te sluit, dan sal die reg gevolg gee aan daardie ooreenkoms. Vir belastingdoeleindes, kan sodanige ooreenkoms egter aan die teenvermydingsbepalings wat in artikel 103^{158a} van die Inkomstebelastingwet vervat is, getoets word. Die toepassing van artikel 103 op 'n bepaalde ooreenkoms beteken egter nie dat die ooreenkoms, uit 'n regsoogpunt, as ongeldig beskou word nie.

Indien daar egter, op grond van die leerstuk van wese bo vorm, bevind word dat die ooreenkoms wel gesimuleerd is^{158b}, moet die werklike bedoeling van die partye vasgestel word. Die werklike bedoeling van die partye sal vir alle regsgeldige doeleindes, beskou word om die ware ooreenkoms tussen die partye te wees. Vir belastingdoeleindes kan die werklike ooreenkoms tussen die partye aan die vereistes van artikel 103(1) en (2) van die Inkomstebelastingwet gemeet word.

Artikel 103(1) handel met transaksies wat aangegaan word met die doel om belastingaanspreeklikheid te verminder of te vermy, terwyl artikel 103(2) teenvermydingsbepalings bevat teen die benutting van vasgestelde verliese in sekere omstandighede.

^{158a} Sien voetnotas 157 en 158 vir die relevante bepalinge van artikel 103(1) en 103(2) van die Inkomstebelastingwet.

^{158b} In hierdie verband sal die beplanningsmoontlikhede wat gelys is onder die bespreking van artikel 103(1) in paragraaf 16.2 hieronder, ook vir doeleindes van die leerstuk van wese bo vorm ge-evalueer moet word. Slegs indien dit die toets van die leerstuk van wese bo vorm slaag (met ander woorde indien dit inderdaad die partye se werklike bedoeling was dat genoemde beplanningsmoontlikhede deel van hulle ooreenkoms moet vorm), moet dit onderwerp word aan die bepalinge van artikel 103(1) van die Inkomstebelastingwet.

16.2 Artikel 103(1) – transaksies of skemas aangegaan met die uitsluitlike of hoofsaaklike doel om belasting te vermy of uit te stel of te verminder

Alle belastingbeplanningsmoontlikhede by samesmeltings en oornames moet aan die hand van die bepaling van artikel 103(1) getoets word. Die volgende is voorbeelde van beplanningsmoontlikhede wat in hierdie hoofstuk bespreek is, en wat aan die vereistes van artikel 103(1) getoets behoort te word:

- Die allokasie van die koopprys van die bates van 'n besigheid kan gemanipuleer word¹⁵⁹. Die teikenmaatskappy en die verkrygende maatskappy kan byvoorbeeld besluit om die allokasie van die koopprys ten opsigte van bates wat onderhewig kan wees aan belasbare verhalings in die hande van die teikenmaatskappy, maar ten opsigte waarvan die verkrygende maatskappy weer sekere belastingtoelaes (byvoorbeeld 'n slytasie-toelae) kan eis, of ten opsigte van handelsvoorraad, te manipuleer. Soos hierbo¹⁶⁰ aangetoon sal die teikenmaatskappy gewoonlik verkies om 'n lae waarde aan genoemde bates en handelsvoorraad te allokeer, terwyl die verkrygende maatskappy sal verkies om die hoogs moontlike prys daaraan te allokeer.
- Die partye kan ooreenkom dat die teikenmaatskappy die koopprys verminder met 'n spesifieke bedrag, eerder as om 'n spesifieke bedrag aan die verkrygende maatskappy te betaal, vir die oorname deur laasgenoemde van sekere voorwaardelike, toekomstige verpligtinge wat uit die teikenmaatskappy se besigheidsbedrywighede mag voortspruit.¹⁶¹
- In sekere gevalle mag dit meer belastingvoordelig wees om die aandele van 'n teikenmaatskappy te verkoop as die besigheid daarvan, of omgekeerd.¹⁶²
- Die oorname- of samesmeltingsooreenkoms kan bepaal dat die koopprys in paaie afbetaal word, maar dat die eerste paaie sal dien ter vereffening van die bates wat nie belasbare verhalings tot gevolg sal hê nie.¹⁶³ Die koopprys kan ook in die vorm

¹⁵⁹ Sien paragrawe 3, 4 en 11.

¹⁶⁰ Sien paragrawe na verwys in voetnota 159 hierbo.

¹⁶¹ Sien paragrawe 9, 10, 13, 14 en 15.

¹⁶² Sien paragraaf 3 van hoofstuk 2.

¹⁶³ Sien paragraaf 4

van aflosbare voorkeur-aandele teen 'n vaste dividend-koers gestruktureer word.¹⁶⁴

- Immateriële goedere kan spesifiek beskryf word om buite die omvang van die omskrywing van handelsmerke te val.¹⁶⁵
- Die samesmeltings- of oorname-ooreenkoms kan spesifiek bepaal dat die verkrygende maatskappy toekomstige onsekere verpligtinge sal oorneem, en dat dit nie by die teikenmaatskappy sal bly nie.¹⁶⁶

Dit word aan die hand gedoen dat 'n aanval ingevolge artikel 103(1) van die Inkomstebelastingwet teen bogenoemde beplanningsmoontlikhede nie noodwendig suksesvol sal wees nie. Die feit dat die teikenmaatskappy en die verkrygende maatskappy se belange duidelik bots behoort tot gevolg te hê dat daar moeilik bewys sal kan word dat daar aan die volgende vereistes voldoen is:

- Die abnormaliteitsvereiste. Dit word aan die hand gedoen dat bogenoemde transaksies in die geval van 'n samesmelting of oorname as besigheidstransaksies kwalifiseer. Die normaliteit daarvan sal dus beoordeel word aan die hand van die wyse waarop dit aangegaan is, en of dit regte en verpligtinge skep wat normaalweg tussen persone wat die uiterste voorwaardes beding by 'n soortgelyke transaksie, geskep word. Dit word aan die hand gedoen dat, waar die teikenmaatskappy en die verkrygende maatskappy nie verwante partye is nie, dit baie moeilik sal wees om te argumenteer dat die transaksies wat voortvloei uit 'n armslengte onderhandeling nie op 'n wyse wat nie normaalweg vir *bona fide*-sakedoeleindes aangegaan sou word, aangegaan is nie^{166a}. Waar partye duidelik botsende belange het, sal die transaksie waarskynlik ook nie beskryf kan word as een waar die partye nie die uiterste voorwaardes beding het nie. In die meeste gevalle van samesmeltings en oornames sal daar dus nie aan die abnormaliteits vereiste voldoen word nie.
- Die doel van die transaksies. Dit is waarskynlik dat die teikenmaatskappy se hoofdoelwit sal wees om die hoogs moontlike koopprys te kry, terwyl dit die verkrygende maatskappy se hoofdoelwit sal wees om so min as moontlik te betaal. Die hoofdoelstellings van beide die teikenmaatskappy en die verkrygende maatskappy kan dus

¹⁶⁴ Sien paragraaf 4.2.3 van hoofstuk 2.

¹⁶⁵ Sien paragraaf 6

¹⁶⁶ Sien paragrawe 9, 10, 13 en 14.

^{166a} Waar die waardes van sekere bates egter kunsmatig verhoog of verlaag is met die oog op gunstige belastinggevolge, mag die Suid-Afrikaanse Inkomstediens suksesvol beweer dat die waardes wat aan die bates gekoppel word so onrealisties is dat dit regte en verpligtinge skep wat nie normaalweg in 'n soortgelyke armslengte transaksie beding sou word nie.

as besigheidsdoelstellings beskou word. Die addisionele kontrakterme sal slegs sekondêre doelwitte wees.

- Die vermindering, uitstel of vermyding van belastingpligtigheid. Laastens sal dit waarskynlik ook moontlik wees om te argumenteer dat, weens die botsende belange van die partye, dit nie moontlik sou wees vir die teikenmaatskappy of die verkrygende maatskappy om kunsmatige terme te beding nie, en dus is enige vermindering, uitstel of vermyding van belastingpligtigheid wat uit die samesmelting of oorname mag voortvloei, bloot toevallig.

16.3 Artikel 103(2) van die Inkomstebelastingwet– benutting van vasgestelde verliese

Indien 'n teikenmaatskappy 'n vasgestelde verlies het, kan die verkrygende maatskappy in sekere omstandighede sodanige verlies benut as 'n meganisme om 'n vermindering in die verkrygende maatskappy se belastingaanspreeklikheid te bewerkstellig¹⁶⁷. Indien daar aanvaar word dat die teikenmaatskappy se besigheidsbedrywighede na die oorname of samesmelting sal staak, sal 'n vasgestelde verlies in die konteks van samesmeltings of oorname slegs deur die verkrygende maatskappy benut kan word indien:

- die verkrygende maatskappy die aandele van die teikenmaatskappy oorneem¹⁶⁸, of
- indien daar 'n kombinasie van 'n oorname van die aandele in die teikenmaatskappy deur die verkrygende maatskappy en die verkoop

¹⁶⁷ Die belastingvoordeel wat 'n vasgestelde verlies tot gevolg het, spruit voort uit die bepalinge van artikel 20(1) van die Inkomstebelastingwet, naamlik dat 'n vasgestelde verlies wat 'n belastingpligtige in 'n vorige jaar gelyk het teen die belasbare inkomste van sodanige belastingpligtige in verrekening gebring kan word.

¹⁶⁸ Dit sal die geval wees omdat dit 'n vereiste is vir die verrekening van 'n vasgestelde verlies in die geval van maatskappye, dat die maatskappy wat die vasgestelde verlies teen sy inkomste wil verreken gedurende die betrokke belastingjaar 'n bedryf moes beoefen – SA Bazaars (Pty) Ltd v CIR 1952 (4) SA 505 A. Indien die teikenmaatskappy se besigheid dus deur die verkrygende maatskappy oorgeneem word, sal die teikenmaatskappy nie meer 'n bedryf beoefen nie, en sal die vasgestelde verlies verlore gaan. 'n Vasgestelde verlies kan wel in 'n samesmelting of oornamesituasie wat die verkoop van die teikenmaatskappy se besigheid behels, benut word in die sin waarna verwys word in paragraaf 3.3 van hoofstuk 2, naamlik waar die belastingverlies in die teikenmaatskappy genoegsaam is om belasbare verhandelings te absorbeer sodat die verkrygende maatskappy die pryse wat aan bates ten opsigte waarvan laasgenoemde 'n belastingaftrekking kan kry (byvoorbeeld die artikel 13-gebouetoelae) toegedeel word so hoog as realisties moontlik kan onderhandel. Die konteks waarin die benutting van 'n teikenmaatskappy se vasgestelde verlies hier bespreek word, handel egter oor die benutting daarvan deur die verkrygende maatskappy in die sin dat laasgenoemde die vasgestelde verlies teen sy belasbare inkomste kan verreken.

van die besigheid van die verkrygende maatskappy aan die teikenmaatskappy¹⁶⁹ (met ander woorde 'n omgekeerde oorname)

plaasvind.

Die (aandeelhouders van die) teikenmaatskappy kan weer, aan die ander kant, 'n hoër prys beding weens die belastingvoordele wat die verkrygende maatskappy kan put uit die vasgestelde verlies.

Dit is egter belangrik dat enige oorname of samesmelting wat die benutting van 'n vasgestelde verlies in die teikenmaatskappy behels, versigtig gestruktureer word om te voorkom dat die belastingvoordele wat uit die vasgestelde verlies voortspruit nie verlore gaan weens die teenvermydingsbepalings van artikel 103(2)¹⁷⁰ van die Inkomstebelastingwet nie.

In beide die gevalle waar die verkrygende maatskappy aandele in die teikenmaatskappy verkry, sowel as die omgekeerde oorname-situasie, sal daar in die meeste gevalle voldoen word aan die eerste twee vereistes van artikel 103(2), naamlik daar sal -

- 'n ooreenkoms rakende 'n maatskappy¹⁷¹ of 'n verandering in die aandeelbesit in 'n maatskappy¹⁷² wees; en
- die direkte of indirekte gevolg daarvan sal wees dat inkomste deur die teikenmaatskappy ontvang word of aan dit toeval, of dat die teikenmaatskappy inkomste¹⁷³ ontvang uit besigheidsaktiwiteite wat dit nie vantevore beoefen het nie.

Die partye sal dus moet verseker dat 'n goeie kommersiële rede¹⁷⁴ aangevoer kan word waarom die besigheid of die aandele verkoop is, anders as om die vasgestelde verlies in die teikenmaatskappy te benut. Indien 'n kommersiële rede aangevoer kan word, sal daar moontlik nie voldoen word aan die derde

¹⁶⁹ Ter wille van eenvormigheid word daar in die omgekeerde oorname-geval na die maatskappy wie se besigheid verkoop word as die verkrygende maatskappy, en die maatskappy wat die besigheid verkry as die teikenmaatskappy, verwys.

¹⁷⁰ Sien die vereistes vir artikel 103(2) in voetnota 158 hierbo.

¹⁷¹ Die oordrag van 'n besigheid se bates is in CIR v Ocean Manufacturing Ltd 1990 (3) SA 610 A; 52 SATC 151 beskou as 'n "ooreenkoms rakende 'n maatskappy".

¹⁷² In die geval waar die verkrygende maatskappy die aandele van die teikenmaatskappy bekom.

¹⁷³ In ITC 1123 31 SATC 48 het die hof beslis dat die toepassing van artikel 103(2) nie slegs beperk is tot gevalle waar inkomste aan die teikenmaatskappy toeval nie, maar ook waar die ooreenkoms of verandering in aandeelhouding tot gevolg het dat inkomste verdien word uit ander besigheidsaktiwiteite as wat vantevore deur die teikenmaatskappy beoefen is.

¹⁷⁴ Sien paragraaf 2 van hoofstuk 1 vir kommersiële redes wat aangevoer kan word vir 'n samesmelting of oorname.

vereiste van artikel 103(2), naamlik dat die hoofdoel van die ooreenkoms of die verandering in aandeelbesit die benutting van die vasgestelde verlies vir belastingdoeleindes moet wees, nie.

HOOFSTUK 4

GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS

HOOFSTUK 4

GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS

Hoewel die dokument nie net beperk is tot die belastingbeplanningsmoontlikhede by samesmeltings en oornames nie, maar eerder poog om 'n oorsig te bied oor die verskillende belastingaspekte wat oorweeg moet word in geval van samesmeltings en oornames, word hierdie hoofstuk beperk tot 'n diagrammatiese opsomming van slegs die belastingbeplanningsmoontlikhede wat in die voorafgaande hoofstukke bespreek is. Die onderstaande diagram moet dus nie beskou word as omvattende opsomming van al die belastingaspekte wat relevant is by samesmeltings en oornames nie, maar slegs as 'n opsomming van belastingbeplanningsmoontlikhede:

Aspekte	Beplanningsmoontlikhede
Toedeling van die koopprys	<ul style="list-style-type: none">• Die betaling van die koopprys kan gestruktureer word deur uitreiking van vaste-dividenddraende aflosbare voorkeuraandele. Die waarde van die aandele kan gelykstaande wees aan die kapitale bedrag van die koopsom en die rente wat op paalement-betalings betaalbaar sou wees kan betaal word deur die koers van die aflosbare voorkeuraandele gelyk te stel aan die koers wat die rente sou beloop.
SBM	<ul style="list-style-type: none">• Krediteer verhalings na kapitale reserwes• Verminder teikenmaatskappy se inkomstereserwes deur 'n afslag in die koopprys aan die verkrygende maatskappy toe te staan in ruil daarvoor dat die verkrygende maatskappy, tesame met die oorname van die teikenmaatskappy se debiteure, ook die risiko dat sommige daarvan oninbaar sal wees, moet oorneem
BTW, Hereregte en Seëlregte	<ul style="list-style-type: none">• Indien die oorname of samesmelting die vorm van 'n verkoop van die besigheid behels, kan 'n kontantvloei voordeel bereik word as die besigheid as 'n lopende saak verkoop word, in welke geval BTW teen die nul-koers betaalbaar is;• Waar die oorname of samesmelting die vorm van 'n verkoop van aandele behels, word geen

	BTW betaal nie, maar wel seëlregte. In die algemeen is seëlregte egter teen 'n laer koers as die standaard BTW-koers betaalbaar.
Oorname van kapitaal-bates wat vir kapitaal-vermindering kwalifiseer: Beplanningsmoontlikhe de vir die verkrygende maatskappy	<ul style="list-style-type: none"> • Normaalweg kan verwag word dat 'n verkrygende maatskappy sal poog om die prys wat aan bates wat vir 'n kapitaalvermindering kan kwalifiseer, toegeken word so hoog as moontlik te maak, om te verseker dat toekomstige kapitaalvermindering op die hoogs moontlike bedrag bereken word. • Die Inkomstebelastingwet bevat geen beperkings ten opsigte van 'n aftrekking ten opsigte van vervaardigingsgeboue¹ nie. Die verkrygende maatskappy kan dus onderhandel vir die hoogs moontlike kosprys om die hoogs moontlike toekomstige kapitaalvermindering te verkry. • Daar bestaan 'n moontlikheid dat die verbonde persoon bepalinge die werkbaarheid van bogenoemde moontlikheid by bates wat vir 'n slytasie-toelaag² kwalifiseer, kan beperk. • Bogenoemde beplanningsmoontlikheid word by die skappingstoelae³ en die vervaardigings-implemente-toelae⁴, benewens 'n moontlike wye uitleg van die verbonde persoon bepalinge, verder beperk weens die bepalinge dat die toelaes beperk is tot 'n prys wat in 'n armslengte transaksie vir die betrokke bates beding kan word. • Weens die onsekere stand van die SA inkomstebelastingwet, behoort bates wat vir 'n skappingstoelae kwalifiseer, nie in die teikenmaatskappy gehou te word indien die teikenmaatskappy se bedrywighede na die oorname of samesmelting gaan staak, nie.
Verhalings: die	<ul style="list-style-type: none"> • Die beste manier waarop 'n teikenmaatskappy

¹ Artikel 13 van die Inkomstebelastingwet

² Artikel 11(e) van die Inkomstebelastingwet

³ Artikel 11(o) van die Inkomstebelastingwet

⁴ Artikel 12C van die Inkomstebelastingwet

teikenmaatskappy se posisie	<p>kan voorkom dat dit belasbare verhalings ontvang voortspruitend uit 'n samesmelting of oorname, is indien die teikenmaatskappy eerder sy aandele as sy besigheid aan die verkrygende maatskappy verkoop.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Omdat bogenoemde opsie egter die beplanningsmoontlikhede om hoë pryse aan bates wat vir kapitaalvermindings kan kwalifiseer vir die verkrygende maatskappy onmoontlik maak, kan die partye, op grond van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens se praktyk, die volgende middeweg oorweeg: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Die verkrygende maatskappy koop die besigheidsbates van die teikenmaatskappy, maar die koopprys word eerstens afbetaal ter vereffening van die bates wat nie onderhewig aan verhalings is nie; ▪ Die gevolg van bogenoemde sal wees dat die belasting wat op die verhalings betaalbaar sal wees deur die teikenmaatskappy uitgestel word. <p>Bogenoemde is gebaseer op die Suid-Afrikaanse Inkomstediens se praktyk dat verhalings beskou word om eers plaas te vind wanneer die bedrae aan 'n belastingbetaler verskuldig en betaalbaar word, maar mag uit 'n regsoogpunt riskant wees in die lig van regsgesag dat 'n verhaling wel kan plaasvind op toevalling van bedrae, en nie slegs wanneer die bedrae verskuldig en betaalbaar word nie.</p>
Handelsmerke, Uitvindings, Patente, Modelle en Outeursreg	<ul style="list-style-type: none"> • Die immateriële goedere van 'n teikenmaatskappy moet verkieslik as uitvindings, patente, modelle en outeursreg beskryf word, en nie as handelsmerke nie. • Indien die samesmelting of oorname tot gevolg sal hê dat die teikenmaatskappy belange in die verkrygende maatskappy kry, is dit belangrik om te verseker dat die verkryging van die belange deur die teikenmaatskappy op so 'n tydstip plaasvind dat die teikenmaatskappy en die verkrygende maatskappy nie as verbonde persone beskou sal word op die datum wat die eiendomsreg in die immateriële goedere op die verkrygende maatskappy oorgaan nie.

	<ul style="list-style-type: none"> Die vergoeding vir die immateriële goedere moet nie bloot bestaan uit die uitreiking van aandele deur die verkrygende maatskappy aan die teikenmaatskappy nie, want dan kan dit beskou word dat die verkrygende maatskappy nie werklik 'n uitgawe aangegaan het ter verkryging van die immateriële goedere nie. Verkieklik moet daar 'n leningsrekening tussen die verkrygende en teikenmaatskappy geskep word en sodanige leningsrekening kan dan vereffen word deur middel van die uitreiking van aandele in die verkrygende maatskappy.
Klandisiewaarde	<ul style="list-style-type: none"> Dit is verkieslik om nie die berekening van die klandisiewaarde as 'n persentasie winsdeling van toekomstige winste van die verkrygende maatskappy te bereken nie, aangesien die teikenmaatskappy in so 'n geval belas word daarop, terwyl dit onseker is of die verkrygende maatskappy die betalings sal kan aftrek. In gevalle waar die teikenmaatskappy sy besigheid verkoop maar eiendomsreg in die perseel waarop die besigheid bedryf word, behou, en die perseel aan die verkrygende maatskappy verhuur, bestaan die risiko vir die teikenmaatskappy dat die bedrag, of 'n gedeelte van die bedrag, wat aan klandisiewaarde toegeken is, as 'n belasbare huurpremie in die hande van die teikenmaatskappy beskou kan word. Vir die verkrygende maatskappy skep sodanige geval 'n korresponderende geleentheid, aangesien dit tot gevolg kan hê dat die verkrygende maatskappy 'n belastingaftrekking vir die huurpremie sal kan kry, wat andersins nie ten opsigte van klandisiewaarde beskikbaar sou wees nie.
Werknemers	<ul style="list-style-type: none"> Indien die teikenmaatskappy se bedrywighede gaan staak, is dit verkieslik dat die verkrygende maatskappy die verpligtinge van die teikenmaatskappy ten opsigte van verlofbetalings en voorwaardelike bonusse oorneem. Waar die teikenmaatskappy alreeds 'n aftrekking ten opsigte van verlofbetalings geëis het, maar nog nie die verlof betaal het nie, is dit veiliger om 'n direkte betaling ten opsigte van die bedrag betaalbaar aan die verkrygende maatskappy te

	<p>betaal, as om bloot die koopprys te verminder. 'n Direkte betaling behoort 'n beter teenargument te wees vir 'n moontlike siening van die SAID dat die oornome van die verpligtinge deur die verkrygende maatskappy 'n belasbare verhalings in die hande van die teikenmaatskappy daarstel.</p>
Waarborge en vrywarings	<ul style="list-style-type: none"> • Dit is verkieslik dat die teikenmaatskappy, indien die bedrywighede daarvan na die oornome of samesmelting gaan staak, nie die voorwaardelike verpligtinge wat in die toekoms uit waarborge en vrywarings mag voortspruit, behou nie. • Vir 'n verkrygende maatskappy kan dit belastingvoordelig wees om te onderhandel vir 'n vermindering in die koopprys, eerder as die ontvangste vir 'n spesifieke bedrag, in ruil vir die oornome van toekomstige verpligtinge voortspruitend uit waarborge en vrywarings. Dit mag lei tot 'n posisie waar die verkrygende maatskappy nie belas word op die vermindering in die koopprys nie, maar steeds ingevolge artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet kwalifiseer vir onkoste werklik aangegaan by die nakoming van die verpligtinge, op die basis dat die uitgawes aangegaan so nou verbonde is aan die inkomsteverdienende aktiwiteite dat dit as deel daarvan beskou kan word.
Kortings en afslag	<ul style="list-style-type: none"> • Die teikenmaatskappy, indien die bedrywighede daarvan na die oornome of samesmelting gaan staak, behoort nie die voorwaardelike verpligtinge wat in die toekoms uit die toestaan van kortings en afslag mag voortspruit, te behou nie. • 'n Vermindering in die koopprys, eerder as vir die ontvangste van 'n spesifieke bedrag in ruil vir die oornome van toekomstige kortings en afslag, is meer voordelig vir 'n verkrygende maatskappy. Dit kan daartoe lei dat die verkrygende maatskappy nie belas word op die vermindering in die koopprys nie, maar steeds ingevolge artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet kwalifiseer vir onkoste werklik aangegaan by die verlening van kortings en afslag, op die basis dat die uitgawes aangegaan so nou verbonde is aan die

	inkomsteverdienende aktiwiteite dat dit as deel daarvan beskou kan word.
Herstel van kapitale bates	<ul style="list-style-type: none"> • Die teikenmaatskappy behoort nie die verpligting om toekomstige herstelwerk aan te bring, te behou nie. • Die verkrygende maatskappy moet onderhandel vir 'n vermindering in die koopprys, eerder as die betaling van 'n spesifieke bedrag geld, om voorsiening te maak vir toekomstige herstelwerk. Sodoende word die verkrygende maatskappy nie belas op die verminderde koopprys nie, en kan steeds kwalifiseer vir 'n artikel 11(d)-aftrekking wanneer die herstelkoste werklik aangegaan word.
Deposito's	<ul style="list-style-type: none"> • Die verkrygende maatskappy behoort die verpligting om goedere/dienste ten opsigte waarvan deposito's betaal is, tesame met die deposito's en die reg om die restant van die koopprys van die goedere/dienste te ontvang, oor te neem.

BIBLIOGRAFIE

WETGEWING

Suid-Afrika: Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Suid-Afrika: Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde 89 van 1991

Suid-Afrika: Wet op Hereregte 40 van 1949

Suid-Afrika: Wet op Seëlregte 77 van 1968

ARTIKELS EN JOERNALE

Christians, R en Wood, M. 1998: Tax treatment of mergers and acquisitions: Brazil. *International Tax Review*; 9(6) Supp, 11-15; Euromoney Publications Plc

Curtis, A. 1997: Importance of tax considerations when deciding whether to finance acquisition by cash, shares or loan capital and role of earn out clauses. *Tax Journal*; 427, 9-11; Butterworths & Co (Publishers) Ltd

Del Castillo, NJ. 1998: Key tax and legal considerations when structuring mergers and acquisitions: Mexiko. *International Financial Law Review*; 17(4) Supp Mer, 77-82; Euromoney Publications Plc

Elliott, P en McGrady, S. 1994: International overview: Factors relevant to tax planning for mergers and acquisitions. *International Tax Review*; 5(7), Supp TMA, 2-6; Euromoney Publications Plc

Elliott, P en Mc Grady, S. 1994: UK: Tax efficient structures for mergers and acquisitions. *International Tax Review*; 5(7), Supp TMA, 42-46; Euromoney Publications Plc

Fink, EH en Herrera, PF. 1996: Mergers and acquisitions involving US residents with foreign subsidiaries, tax planning opportunities for foreign tax bearing profits, CFC provisions and tax implications of various restructuring and financing methods. *International Tax Review*; 7(6), Supp US, 37-42; Euromoney Publications Plc

Hime, J en Manual, P. 1994: USA: Tax efficient structures for mergers and acquisitions. *International Tax Review*; 5(7), Supp TMA, 47-55; Euromoney Publications Plc

International Tax Review. 1998: Tax treatment of mergers and acquisitions: USA. *International Tax Review*; 9(6) Supp, 65 -72; Euromoney Publications Plc

Kral, KH en Tilevitz, O. 1998: US cross border issues relating to international taxation of mergers and acquisitions. *International Tax Review*, 9(7) Supp, 13-17; Euromoney Publications Plc

McEwan, HC en Edelstein, A. 1998: Tax treatment of mergers and acquisitions: Argentina. *International Tax Review* 9(6) Supp, 3-9; Euromoney Publications Plc

Merrill Lynch & Smith Borkum Hare. 1998: Mergers & Acquisitions. *Finance Week*, 28 May - 3 June 1998

Mittner, M. 1999: Hoekom werk baie oornames nie? *Finansies en Tegniek*, 12 Maart 1999

Rayney, P. 1997: Methods of guarding against inheriting unexpected tax and commercial liabilities when buying company, including due diligence investigation, warranties and tax indemnities. *Accountancy*; 120 (1252), 80-81; Institute of Chartered Accountants in England and Wales

Rayney, P. 1997: Winner takes all: Whether more tax efficient to acquire company by purchasing assets or by purchasing shares. *Accountancy*; 119 (1242), 80-82; Institute of Chartered Accountants in England and Wales

Reeves, P. 1997: Effect on employee share options of take over or merger, including exercise of options on sale, exchange of options, cash buy out of options and PAYE and national insurance issues. *Tax Journal*; 427, 5-6; Butterworths & Co (Publishers) Ltd

Sherwood, G. 1997: Tax issues to be addressed during due diligence phase of cross border mergers or acquisitions relating to target's transfer pricing practices. *Tax Planning International Review* 24 (9), 14-16; BNA International Inc.

Smith, H. 1996: Tax treatment of special dividend with additional consideration as alternative, with ACT and stamp duty liabilities for vendors and purchasers, capital gains status of loan notes and QCB's and position under FA 1996 debt rules. *Tax Journal*; 365, 4-6; Butterworths & Co (Publishers) Ltd

Taplin en Hill, B. 1998: Tax treatment of mergers and acquisitions: UK. *International Tax Review*; 9(6) Supp, 57-63; Euromoney Publications Plc

HANDBOEKE

Brealey, R.A. & Meyers, S.C. 1996: *Principles of Corporate Finance 5th Edition*. USA: The McGraw-Hill Companies Inc.

Broomberg, E.B. & Kruger, D. 1998: *Tax Strategy 3rd Edition*. RSA: Butterworths

Cooke, P & Van der Beek, J.M. 1983: *Tax Aspects of Acquisitions and Mergers 2nd Edition*. The Netherlands: Kluwer

De Koker, A. 1995: *Silke on South African Income Tax 1998 Service 15 Edition*. RSA: Butterworths Publishers (Pty) Ltd

Franks, J.F. & Broyles, J.E. & Carleton, T.C. 1985: *Corporate Finance - Concepts and Applications 1st Edition*. California: Wadsworth Inc.

Huxham, K & Haupt, P. 1999: *Aantekeninge oor Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting 18e Uitgawe*. TSA: H & H Publications

Meyerowitz, D. 1998-1999: *Meyerowitz on Income Tax 1998-1999 Edition*. RSA: The Rustica Press (Pty) Ltd

Ross, A.R. & Westerfield, R.W. & Jaffe, J. 1996: *Corporate Finance 4th Edition*. USA: Irwin

Stallworthy, E.A. & Kharbanda, O.P. 1988: *Takeovers, Acquisitions and Mergers Strategies for Rescuing Companies in Distress 1st Edition*. Great Britain: Kogan Page Limited

Weinberg, M.A. 1971: *Weinberg on Take-Overs and Mergers 3rd Edition*. London: Sweet & Maxwell

SUID-AFRIKAANSE HOFBESLISSINGS

AB v Commissioner of Taxes (1 SATC 77)

CIR v Drakensberg Garden Hotel (Pty) Ltd (23 SATC 251)

CIR v Niko (11 SATC 124)

CIR v Nemojim (45 SATC 241)

CIR v Ocean Manufacturing Ltd (1990 (3) SA 610 A)

CIR v Visser (8 SATC 271)

CIR v Witwatersrand Association of Racing Clubs (23 SATC 380)

Dadoo Ltd & Others v Krugersdorp Municipal Council (1920 AD 530)

Deary v Deputy Commissioner of Inland Revenue (1920 CPD 541, 32 SATC 92)

Edgars Stores v CIR (50 SATC 81)

Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Ltd & another v CIR (58 SATC 228)

Flemming v KBI (1995 (1) SA 574 A)

Geldenhuys v CIR (1972 (1) SA 675 A)

Hicklin v SIR (1980 (1) SA 481 A)

ITC 95 (3 SATC 242)

ITC 411 (10 SATC 238)

ITC 490 (12 SATC 72)

ITC 603 (14 SATC 284)

ITC 643 (15 SATC 243)

ITC 681 (16 SATC 357)

ITC 729 (18 SATC 96)

ITC 754 (18 SATC 424)

ITC 769 (19 SATC 214)

ITC 852 (22 SATC 187)

ITC 1123 (31 SATC 48)

ITC 1363 (45 SATC 17)

ITC 1388 (46 SATC 126)

ITC 1527 (54 SATC 227)

ITC 1546 (54 SATC 477)

ITC 1601 (58 SATC 172)

ITC 1634 (60 SATC 235)

Lambson v CIR (1946 CPD 69, 14 SATC 57)

Nasionale Pers Bpk v KBI (48 SATC 55)

Port Elizabeth Electric Tramway Co v CIR (8 SATC 13)

Provider v Commissioner of Taxes (17 SATC 40)

SA Bazaars (Pty) Ltd v CIR (1952 (4) SA 505 A)

Shapiro v CIR (4 SATC 29)

SIR v Eaton Hall (37 SATC 343)

SIR v Gallagher (1978 (2) SA 463 A)

SIR v Geustyn, Forsyth & Joubert (1971 (3) SA 567 A)

SIR v Kempton Furnishers (Pty) Ltd (36 SATC 67)

Stone v SIR (1974 (3) SA 584 A)

Sub-Nigel v CIR (15 SATC 381)

Transvaal Investments Co v Springs Municipality (1922 AD 337)

Van der Merwe v SBI (39 SATC 1)

Zandberg v Van Zyl (1910 AD 302)

ONGERAPPORTEERDE HOFSAKE

Inkomstebelastingsaak nommer 10306

Inkomstebelastingsaak nommer 10652

AUSTRALIESE HOFSAKE

Commissioner of Taxation v Murry (1998 HCA 42)